المجلد ... من كتاب ... الاقوال في ... سيد ...

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين وبعد فيقول العبد الاثم العاصي الجاني ابن الرحيم الحاج شيخ محمد رفيع الرحمن عن الاعرج تجاوز الله عنهما بكرم النبي ان هذه ليضا ارجوزة منافي في سيدنا خاتم الرسل في كتاب النكاح اضفنا الى سائر مجلدات المتقدمة عليها ونرجو من الله ان يجعل ختام الختام في كل ساء وصباح فللشرع من كل ما ... عداة ورواح قال الشهيد الاول ره وباصطلاحنا

وخطبة قبل اجراء الصيغة الحمد لله الذي كرمنا بشريعة النكاح وشرفنا بمعالم الصدق والصلاح وروح قلوبنا بعقد الايمان والفوز والنجاح وطهر اظهرنا عن عوج الفجور والزناء والسفاح والصلاة على خير من بعث ... بيانهم قواعد الدين ومسالك الحق واليقين محمد خاتم المرسلين الذي رغب في الزواج واوضح المنهاج وعلى آله واوصيائه الهادين الى سبيل السداد والرشاد عليهم والائمة الاحد عشر من اولاده الامجاد ولعنة الله على اعدائهم في كل غداة ورواح

المايتن في اللمعة نور الله مرقده كتاب النكاح اولا وهو لغة الوطي بطريق نكاح الجبلان ... وفي الاصطلاح يقع على العقد المخصوص والدخول ايضا واختلفوا فيه قيل انه مشترك بينهما وقيل حقيقة في الدخول ومجاز في العقد وقيل بالعكس وهو الاوجه لان السلب عن الحقيقة غير ممكن ويمكن ان يقال هذا اسفاح وليس نكاح ولو على الاشهر في اللغة الوطي ... بل الاجماع وفي وهو الظاهر من الجوهري وغيره من اهل اللغة الاتي المحكي عن الراغب استحالته وعن الزجاج اشتراك بين العقد وهو الظاهر من غيره ايضا وشرعا العقد خاصة على الاشهر كما حكي بل عن الشيخ والحلي والايضاح دعوى الاجماع وهو الحجة وقيل بالعكس للاصل بناء على كونه لغة كذلك وقيل بالاشتراك بينهما للاستعمال والاصل فيه الحقيقة ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الشامل للامرين ويضعف الاول بعد تسليم الثبوت لغة لذلك بتخصيص الاصل بما مر والثاني بعمومية الاستعمال ... الدليل على ارادتهما معا من الاية ... ويمانعه الحمل على تقدير تسليمه غير ملازم لدلالة على الاول بجواز استعمال المشترك في معنييه والا فهو باطل من اصله او اعرفت ذلك فاعلم انه ورد لفظ النكاح في القرآن على خمسة معان الاول نفس العقد كقوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن والثاني الوطي كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والثالث الحلم كقوله تعالى اذا بلغوا النكاح والرابع المهر كقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا اي مهرا والخامس السفاح كقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان ثم قال ره وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد وقال الشارح ره

من ... قام

اما زن قوامی

لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم واماءكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم فوكد الامر بطلب الايامى كيما يجمع ايم وهو العزب ذكرا كان او انثى بكرا كان او ثيبا ثم قال ره واقل مراتبه الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله تناكحوا تناسلوا فاني ابا هي بكم الامم يوم القيامة ... اقل مرتبة منه وقال ص من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح هذا ... مع الشهوة والقدرة مستحب اجماعا ولو لم تتق النفس اليه ففيه خلاف المشهور استحبابه الاطلاق الاستحباب الا الشيخ ره في ط فانه قسم الرجل والمرأة الى مشتهية للنكاح قادر عليه فيستحب والى غير مشتهية فلا يستحب وقسم ابن حمزة الرجل والمرأة الى اربعة اقسام اما ان يشتهي كل واحد للنكاح ويقدر عليه فيستحب له او لا يشتهي ولا يقدر عليه فيكره له او يشتهي ولا يقدر او يقدر ولا يشتهي فلا يكره ولا يستحب والمشهور الاول لعموم قولهم تناكحوا الخبر وقولهم شرار موتاكم العزاب وما رواه ابن فضال عن الصادق ع قال ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها عزب وعن عبد الله بن ميمون القداح عن الصادق عن آبائه قال النبي ص ما استفاد امرء بعد الاسلام الحديث وقيل انه غير مستحب ... احتاره الشيخ ره في ط لان الله وصف يحيى ع بكونه حصورا ولولا افضلية هذا الوصف ... الكل ولا يحمل على اطلاقه اجماعا فيحمل على ما اذا انتفت الشهوة والجواب ان للانبياء اختصاصا باوصاف فلعل ذلك من جملتها مسلما لكن وصف ذلك في شرع من قبلنا ولا يستلزم ثبوته في شرعنا هذا وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي ص قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر او الباقي والترديد للراوي ورويت شطر دينه والجمع باعتبار تفاوت الاشخاص وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي ص بطريق اهل البيت ع انه قال ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال ع

قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا والاخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليختر البكر قال النبي ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا واحسن اخلاقا وقيل اخلاقا والمراد انه بالقاف وقال ص الخلف بالكسر للناقة كالضرع لشاة وانشف ارحاما اي هو الكناية عن كونها ولودا ولان البكر احرى بالموافقة والائتلاف وقوله اطيب شيء افواها قيل التعبير انه كناية عن ... النزوح الريق فان الريق يوصف بالطيب والعذب مثل الماء لانه مثل الماء لانه الماء الطيب والماء العذب كما عن الحسين ع ... ماء عذب وقيل انه كناية عن كونها الطيب الكلام مع زوجها واهل لبناء ... اذا لم تجامع زوجا قبله بخلاف الثيب والمراد بالبكر العفيفة عن الزناء الكريمة الاصل ... لا الكون بايثة ولا صغيرة ولا عقيما قال ص تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط والسقط كافر ... الولد الصغير الذي يظل ... محبنطيا بضم الميم وفتح الحاء وسكون النون وكسر الطاء وفتح الياء على باب الجنة فيقال ادخل الجنة ... وفي النهاية المحبنطي بالهمزة وتركه المتعطل المستبطئ للشيء وقيل هو الممتنع امتناع طلبه لا امتناع اباء والنون والهمزة والياء زوائد للالحاق فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك ويكون كريم الاصل بان يكون ابواه صالحين او مؤمنين قال ص انكحوا الاكفاء وبالفارسية يعني همسر ... واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال ص اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء والظاهر انه كناية عن ولد الزناء والدمن جمع دمنة وهي ما تدمنه الابل والغنم بابوالها وابعارها فربما نبت فيها النبات الحسن قال ابن الاثير وفي قولهم استعارة لطيفة ... 

عبد ...

عند موته اذا تزوج الرجل اراد ذلك المرأة لجمالها ومالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال فلم يرزقه ما لا جمالا ... اخره وربما حرم مالها ... او عدم الاستمتاع بها واذا تزوجها لدينها رزقه الله تعالى المال والجمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة ... صلوة ركعتين والاستخارة ... وكذا في غير التزويج كما كثر في الاخبار وتهران يطلب من الله الخيرة ... والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي او غيره من الدعاء المأثور او غيره والدعاء المذكور مروي عن الصادق ع وهذا بعد الركعتين والدعاء الاول غير متعين ... من بعض العبارات حتى من الشهيدين ... الحاجة لا ... من مهمات الحوائج والدعاء بعدهما بالمأثور او بما شاء قال الماتن ره والاشهاد على العقد اول خلافا لابن ابي عقيل منا وجماعة من العامة فذهبوا الى اشتراط الاشهاد فلا ينعقد بدونه ولا يشترط ذلك اجماعا كما عن صريح الانتصار والناصريات والغنية ... والسرائر والتذكرة والتصريح ... ومستند ابن ابي عقيل الخبر التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين فهو مع ضعفه سندا وقصوره عن المقاومة لما تقدم عددا واعتبارا محمول على التقية نعم يستحب ذلك لدفع التهمة وتحقيق النسب والميراث والقسم والنفقة وعن بعض المعتبرة وكذا الاعلان ان كان دائما والخطبة بضم الخاء واحترزنا عنها بكسرها فانها بمعنى طلب المرأة للتزويج امام العقد للتأسي واقلها الحمد لله كما في بعض الاخبار واكملها الخطب المروية عنهم ع وعن كثيرة كخطبة ... سيدنا النبي ص المذكورة في مجلدات نظم ... بالفارسية ... الحميرية وخطبة ... عن خديجة للرسول ص وعلي ع عن فاطمة المذكورة في كتبنا ... الفاطمية وايقاع العقد ليلا قال الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى

ابن قبل الاستشارة والاستخارة من علماء الاهل وهو فاضل

في آداب الخلوة بالزوجة

جعل الليل سكناً والنساء انما هو سكن والسكن بالتحريك كلما سكنت اليه وليجتنب ايام
والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج
حينئذ في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان
يحمد الله ويمجده ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وآله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع
بيننا باحسن اجتماع وآنس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من
الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمثل ما دعا او بما
دعا الزوج لا بالالفاظ فانها تأتي بالضمائر على حذوه وليكن الدخول ليلاً كما في العقد
قال الصادق عليه السلام زفوا نساءكم ليلاً واطعموا ضحى والمراد الوليمة وليضع يده على ناصيتها
وهي ما بين نزعتيها من مقدم رأسها عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها
وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله
مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى ويتعوذ من الشيطان كما في الصحيح
عند الجماع وانما عند الدخول الاول وهو الزفاف وبعده او عند كل جماع بعد ذلك
ليبعد عنه الشيطان ويسلم من شركه ويسأل الله تعالى الولد الذكر السوي الصالح قال
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وذكر شرك الشيطان فعظم حتى افزعني فقلت
جعلت فداك فما المخرج من ذلك قال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم
الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا
تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً واجعله مؤمناً مخلصاً صفياً من الشيطان
ورجزه جل ثناؤك والرجز بالضم والكسر القذر وعبادة الاوثان والعذاب والشرك
والرجز فانه قرئ بالكسر والضم قال مجاهد هو الصنم واما قوله تعالى رجزاً من السماء  ٢ [illegible]
فهو العذاب وليولم عند الزفاف يوماً او يومين تأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله فقد اولم على جماعة من

ن تكره
واحد

ن نثار لكثر واحد وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال الوليمة اول
يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة والوليمة هي الطعام المتخذ للعرس سميت
به لاجتماع الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ويدعو المؤمنين اليها
افضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الاجابة
استحباباً مؤكداً ومن كان صائماً ندباً فالافضل له الافطار خصوصاً اذا شق
بصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال والعرس
بالكسر كما في الصحاح امرأة الرجل وقد يكون شاهد الحال مع شهادة الحال بعدم ان يشهد
الحال بالاذن فيحرم اخذه لان الحال تشهد باخذه دائماً والحمل انه مختص الجواز
بهذه الصورة لانه ادعى وقوعهما دائماً حتى يكون دليلاً على جواز الاخذ دائماً وفي الخبر
الاملاك يكون والعرس ينثر على القوم فقال حرام ولكن كل ما اعطوك منه ولكن لا تتعرض
في ملك الغير الا بالعرف مع الاحتمال لرواية ضعيف سند الخبر مع عدم الخلاف
فيه وفي الصحيح عن النثار من السكر واللوز واشباههما ايحل قال يكره اكل
ما انتهب والمراد بالكراهة فيه اما الحرمة او المعنى المصطلح ولكن يختص على الاول بعدم
الاذن وعلى الثاني بر وجه الكراهة فيه ما تضمنه من مهانة النفس ومنافاة المروءة المرغوب
عنها واما ما قال فرق في نثر السكر واللوز في الولائم واخذه مكروه واطلق والوجه ما قاله
في الكراهة [illegible] التهب وجواز النثار غير انه لا يجوز لاحد الاخذ الا باذن
صاحبه اما قولاً او بشاهد حال انه اباحه وهل يملك الآخذ عندنا انه يملك
بالتناول كالطعام اذا قدم الى قوم لا بالاخذ مجرداً عملاً بالاستصحاب وفي الجملة
فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع
فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقاً سواء كان اول الدخول ام لا عند الدخول كما
في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام معللاً فيها بانه ان قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون احول

والشيطان يفرح بالحول في الانسان الا عند الزوال يوم الخميس كما فيها ان الشيطان لا يقرب ما ذكره
النبي صلى الله عليه وآله بزيادة هذا ولكن فيها ويرزقه الله عز وجل السلامة في الدين والدنيا فقال
فقد روى ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد ويتكون حتى يشيب وكذا يكره
الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر الحمرة المشرقية وكذا ما بين طلوع الفجر الى
طلوع الشمس لورود معرضة الخبر وعاريا للنهي عنه فانه سأل محمد بن العيص ابا عبد الله
فقال اجامع وانا عريان قال ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها رواه الصدوق
عن ابي عبد الله واول بعد انه مرسل الا انه خاص بالكراهة وعقيب الاحتلام قبل الغسل
او الوضوء قال يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي
قبل الغسل او الوضوء قال يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه
الذي رأى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنوناً فلا يلومن الا نفسه وليس فيها الاجتزاء
بالوضوء عن الغسل في نفي الكراهة كما في المتن وغيره والوسيلة والمهذب ودليله غير
واضح ولهذا اقتصر الحلبي على الغسل في هما احوط وقيده ابن سعيد بتعذر الغسل ولا يكره
معاودة الجماع بغير غسل للاصل وفعل النبي واختصاص الرواية والنص بالاحتلام
والنص حرام ولانه مغير ما عن الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا من الجماع بعد الجماع
من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون لاحتمال فتح النهي فغايته استحباب غسل
الفرج وكذا الجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة والاصح قال والذي نفسي بيده لو ان
رجلاً غشى امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابداً ان كان
غلاما كان زانياً وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عليه السلام قال لا يجامع الرجل

امرئة

امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزاً
وجه يشعر به الخبر الاول اما الثاني [illegible] فقط ويحتمل ان يكون التعبير اجمعاً الى الثاني
وكذا الخبر كان وكانت الى الجماع ووجه كراهة الجماع في تعرض الحمل لهذا الحال
للتناسخ وقد صرح بهذا الاحتمال في وجه ويحتمل ان يكون المراد عدم فلاح الولد الحاصل
بهذا الجماع وكونه زانيا وزانية وورد في كتاب طب الائمة عن النعمان بن علي بن
جابر قال قال ابو جعفر محمد الباقر عليه السلام اياك والجماع حيث يراك صبي يحسن ان يصف
حالك قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولداً كان
شهرة وعلماً في الفسق والفجور هذا ولا يخفى ان هذا الخبر صريح في الاحتمال الثاني
وانه يعتبر كون الصبي مميزاً بعد وكذا النظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع
اشد كراهية والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وهو ابن حمزة
والظاهر انه حرم حطم في حال الجماع وهو ضعيف بالاجماع كما عرفت وقد روي انه
يورث العمى في الولد وكذا الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما
عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند التقاء الختانين
فانه يورث الخرس ومن الرجل آكد لان الخطاب له عليه السلام وفي وصيته للنبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام لا تتكلم
عند الجماع كثيراً فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس والظاهر ان النهي عن
كثرة الكلام لا الكلام مطلقاً فلا يدل الا على بعض المدعى ويحتمل ان يراد بالكثرة ما زاد عن
قدر الضرورة ويحمل حمل المطلق على المقيد وكذا الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند
هبوب الريح الصفراء والسوداء والزلزلة فعن الباقر عليه السلام انه قال والذي بعث محمداً

بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه
الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض نسائه
فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي
انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء وكرهت ان اتلذذ فادخل
في شيء وقد عير الله قوما فقال عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا
سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا
وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وكذا البعض اول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان
ونصفه عطف على الاول لا على المستثنى ووجه تاخيره المعطوف انه لو [illegible] قلنا
واول ليلة من كل شهر ونصفه الا شهر رمضان لاوهم ان استثناء شهر رمضان من
النصف او من الاول والنصف ومع تاخيره لفظه لا يتوهم كون نصفه مستثنى من شهر رمضان
اول ليلة من كل شهر فانه لا يستثنى في الوصية ما علي الاجماع ان تتك في اول الشهر
ووسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وقال الخبل فساد
الطبع والاعضاء والفالج وقال الخبل بالتسكين الخ وبالتحريك الجنون وعن الصادق ع
يكره للرجل ان يجامع في اول الشهر ووسطه واخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى
ان المجنون واكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه
قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم
ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي التحرير مع عدم الملك للتمتع عن الكاظم ع مستحبا
مستثنيا من خوف على نفسه ويجب النظر الى وجه امراته يريد نكاحها وان لم يستاذنها حلالا
لوالدي العلامة ره فقال وبهذا التقييد لم يظهر لي وجه بل يستحب النظر ليس نوع عن الغرر ٢ قال المحقق [illegible] ره
فانه مستام ان اشترى من المسوم باخذ باغلى الثمن كما ورد في الخبر قال والدي ره ليس وفي الاخبار

ليغض

ثم نظر وبالجملة الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين ان يجوز النظر
الى وجهها وكفيها من رؤس الاصابع الى المعصم بفتح الميم وسكون العين وكسر الصاد مرة
او مرارا وان لم يستاذنها بالاجماع والنصوص المستفيضة منها الحسن والصحيح لا باس بان
ينظر الرجل الى المرأة التي يريد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها وفي معاصمها ظاهرها
وباطنها اذا اراد ان يتزوجها وعن الحسن عن الرجل يريد ان يتزوج امراة اينظر اليها قال
نعم انما يشتريها باغلى الثمن ويجوز الموثق المروي في العلل ويشترط العلم بصلاحيتها بخلوها
عن البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه
وان كان اعمى ولا ينافيه اطلاق النصوص حملا على المتبادر منه واقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن وفي اشتراط عدم الريبة والتلذذ نظر اقربها العدم الا مع خوف الفتنة وفاقا للتذكرة
عملا بالاطلاق مع عدم الصارف وليمنع النصوص الانف الباس فلا وجه للاستحباب كما في المتن
واما ما اشتمل بالامر من الرواية فدلالتها على الاستحباب ثم لو وقع في مقام توهم الحظر لا يفيد سوى
الاباحة كما برهن في محله ولكن لا باس بالتسامح في ادلة التدبر والكراهة ثم ان هذه النصوص
مع كثرتها مختصة بالرجل والحاق المرأة به قياس والاولوية ممنوعة والعلة مستنبطة و
النصوصية مختصة بالرجل بل الحكمة تقتضي العدم لاحتمال ابتلائها به ولا يمكنها التزويج
لعدم رغبته فيها ثم ان عامات الاصل لازمة وبالجملة وينظر الى ثيابها ومشيتها قال الشهيد ره
وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وقال والدي العلامة ره وفيه نظر فتذكر ذلك وفي مرسل عبد الله بن الفضل
عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها فهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا قال
الشهيد وهي مردودة بالارسال وغيره اول وهو جهالة الراوي لكن ورد الموثق بجواز النظر الى
المحاسن خاصة والعمل بهما متجه وفاقا لبعض الثلاثة سيما القديمين وجمع من الاصحاب لاصالة
الاباحة ويمكن الحاق الشعر بها اما لعموم المحاسن لتفسير مواضع الزينة والشعر منها بالبديهة
واما لعدم القائل بالفرق حصما فالى الاعتبار بخصوص ما دل على الوجه والكفين كذب تخصيصها

العصم نخ
٢ والحسن او الصحيح لا باس بان ينظر الى وجهها خ

ولكنها الاولى بدون المحاسن والشعر ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة
والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى قال
الشهيد ره وان لا يكون بريبة ولا تلذذ قال والدي ره لاطلاق النص وفيه نظر نعم يشترط
مع خوف الفتنة وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح
وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس اي
بان يريد التزويج اولا ثم ينظر دون العكس وهو ان يكون النظر باعثا على التزويج كان
يقصد انه اذا نظر اليها واعجبته تزوجها وهذا البعض ليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج
قبل النظر وفي صورة يقصد التزويج اذا اعجبته بالنظر يكون قاصدا للتزويج وفي صورة ٢ اليه كان الباعث عليه
يريد التزويج اولا ثم ينظر ايضا ومع العكس في عدم التزويج مع عدم الرضا بها بعد النظر
وكذا اذا اعجبته في الصورتين ويجوز النظر الى وجه الامة اي امة الغير ويديها سواء اراد شراءها
ام لا للاخبار منها لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفي اخرى انه
اعترض جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فلا باس واما لمن لا يريد ان
يشتري فاكرهه لذلك وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما لا لما
مع فقد الصارف عنه من اجماع وغيره وخصوص الصحيح لا حرمة لنساء اهل المدينة ان ينظر
الى شعورهن وايديهن وفي الاخر لا باس بالنظر الى اهل تهامة والاعراب واهل [illegible]
البوادي من اهل الذمة هذا هو المشهور خلافا للحلي وليكن لاطلاق الاية قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم فانك محمولة وعلى تقدير الاطلاق فهو مقيد بما تقدم والحسن
المنتهي لا انهن حالهن الاماء فيكن بمنزلة الاماء التي يجوز النظر الى شعورهن وايديهن كان
فالاقوى الجواز حيث مالم يكن بريبة وتلذذ ويجوز ان ينظر الرجل مثله ما عدا العورتين
وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى
مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا والمراد بالبطن المستور وبالظاهر المكشوف

كما في الزينة الخارجة عن الزوجية

كما في الزينة وكذا الامة عن الزوجية والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم
نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة والحكم بذلك مع عدم الريبة والتلذذ مشهور بين
الاصحاب بل اجماع كما صرح بعضهم والمستند بعد الاصل الى ان الانسب عما يصلح للمعارضة
والاية الكريمة ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والزينة تعم الظاهرة والباطنة
منها الذراعان ومستور الجارية كما في الصحيح وفي صحيح منصور دلالة على جواز تغسيل المحارم
كالزوجة دائمة كانت او منقطعة مجردات فاذا ابيحت جاز النظر حال الموت فكذا حال
الحياة [illegible] لعدم الفارق مع ما ورد من ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا وربما خصت
الاباحة بالمحاسن خاصة وهي مواضع الزينة جمعا بين الاية المتقدمة والاخرى قل
للمؤمنين يغضوا الاية فيها حوط لا خصية الاية الاولى عن تمام المدعي ما في الخبر المروي
في تفسير علي بن ابراهيم في تفسير الزينة في الاية فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف
والسوار ومار الزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما زينة الناس
فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما
اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله انتهى وفيه دلالة ولو بضميمة على جواز النظر الى
الوجه والكفين من الاجنبية مطلقا كما هو احد الاقوال في المسئلة ايضا واما الجمع مع الاصل
والاية ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها [illegible] بناء على تفسير الزينة الظاهرة بالوجه
لا يمكن ارادة بعضها كالثياب لعدم الدليل عليه وقيام الدليل على خلافه فتعين ارادة
الباقي احد الكحل والخاتم والخضاب في الكف لا خلا العورة وهي هنا الكحل والدهن لما كانت
المرأة كلها عورة فيه اذا عرفت ذلك وهنا قيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الاتي على المحارم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية
فانه هذه الاية دلت على انهن لا يبدين زينتهن الا لمن ذكر في الاية فالجمع بين الايتين
باختصاص الاباحة بالمحاسن ومن غير ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم

والشهادة
دان وجد والامر الآمرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عن الا الضرورة كالمعاملة
عليها او داء [illegible] وليحتبس الطرف الزان وان لم يتبع لان وسيلة اقامة الحد مجهورة [illegible] والشهادة
عليه وان لم يتبع الى الشهادة والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان [illegible]
او سمع صوت الا الضرورة كالعامل والطبيب وان كان الرجل اعمى يتناول الزنا لم [illegible]
وان المرأتين عايشة وحفصة [illegible] ذكره جماعة من الفقهاء والظاهر [illegible]
[illegible] بل عايشة وحفصة كما هو الاصح لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى
افعميا وان انتما [illegible] وذكر جواز نظر المرأة [illegible] المملوك لها وبالعكس خلاف [illegible]
ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء
جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج [illegible] دخولهن في [illegible]
لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات [illegible] خلاف ظاهر الآية
من غير دليل تخصيص [illegible] الجوار الاصل وعموم الا ما ملكت ايمانهن [illegible] النزاع
كالمستفيضة [illegible] فقال [illegible]
[illegible] فقال لا [illegible]
لموافقته [illegible] سلاطين العامة [illegible]
الاشهر [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]

ومالك اليمين شامل للكافرات وقوله [illegible] وهذا كله خلاف ظاهر الآية اول والوجه الذي ذكره للتخصيص غير ظاهر
فان الآية وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن [illegible] ابداء الزينة لملك اليمين [illegible]
الزوج بما يشاء من الزوجة الا العبادة الحيض والنفاس [illegible]
كراهة [illegible] من غير تحريم قال [illegible] على اشهر القولين والروايتين [illegible]
والكتب [illegible] والروايات [illegible] الاخبار [illegible]
خاصية وواحد [illegible]
قال [illegible] فانت [illegible] قال لا [illegible]
وفي الخبر عن الرجل [illegible] بالاصل والاجماعات [illegible]
والعمومات منها آية الحرث وفي الخبر عن الرجل [illegible] قال لا باس [illegible]
قوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله فقال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم [illegible]
الجوار [illegible] هؤلاء بناتي هن اطهر لكم [illegible]
المعتبرة [illegible] الكراهة الشديدة [illegible]
فالقول بالتحريم كما عن [illegible] وابن حمزة [illegible] ضعيف جدا [illegible]
انه قال [illegible] حرام [illegible] الكراهة [illegible]
[illegible]

ظاهرة في المرجوح الذي لا ينبغي التنبيه [illegible] حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض
موارد [illegible]
اول [illegible] ولا يجوز العزل [illegible]
وضعف [illegible] الاجماع [illegible]
دعواه الاجماع المزبور [illegible]
مع عدم وجوب [illegible] وعدم النص بالحكم
في الباب [illegible] الاكثر [illegible] الكراهة [illegible] للاصل والموثقين [illegible]
ان المرأة [illegible] العزل عن الزوجة الحرة [illegible] العزل [illegible]
اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره [illegible]
النكاح لا يجوز [illegible] عدم الجواز [illegible]
لانه [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] الاستيلاد [illegible]
ثم [illegible] بالتحريم فيجب [illegible] عشرة دنانير [illegible]
ان القوي على الاستحباب [illegible] عدم الوجوب [illegible]
سيما على القول بكراهة العزل [illegible]
على انه لا حق للمرأة على الرجل [illegible]
فلا يحرم العزل عنها اجماعا [illegible]
[illegible]

التعميم الى غير اثنى [illegible] والمعروف الوجوب [illegible] وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال والانكر
الدبر [illegible] ولا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين [illegible] فتحرم عليه [illegible] الافضاء بالوطي بان
يصير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط [illegible] اجماعا [illegible]
في التاء [illegible] بلا افضاء لاطلاق المرسل [illegible] الرجل المرأة فدخلت بها قبل ان تبلغ تسع
سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهذا الاطلاق مع ضعفه يقيد بالافضاء للاصل [illegible]
[illegible] الاقتصار على القدر المتيقن [illegible] بلا خلاف [illegible] النهاية [illegible]
تقييده بالافضاء [illegible] الاول للافضاء وهو المشهور بين اهل اللغة [illegible]
المجرين [illegible] مسلك البول والحيض [illegible]
[illegible] والافضاء [illegible]
[illegible] الافضاء [illegible]
لظاهر المرسل [illegible] عن الطلاق والارشاد [illegible]
في الحرم فلا [illegible] على القولين [illegible] الانفاق عليها [illegible]
للصحيح عن الرجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال [illegible] عليها ما دامت حية
على ما اخترناه مع عدم [illegible] اخت الزوجة [illegible]
[illegible] الدبر والاستمتاع [illegible]
[illegible]

على الوجه المبين ورد في الصحيح عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها
ما دامت حية وفي وجه العدم اطلاق النص على موضع البحث لكن الاستصحاب مؤيد للثاني
فهو احوط لو لم يكن اولى وادعى العز بالوجوب لو طلقها الثاني بائنا او رجعيا وتم عدتها وكذا
وكذا لو تعذر الانفاق عليها لغيبة او فقر وكذا لو تعذر انفاق الاخ على الزوجة لغيبة
او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي حال تزوجت ام لا لاطلاق النص قال الشهيد ره
ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها اولى وفيه نظر لو لم يكن اجماع لمخالفة الاصل فيقتصر
على المتبادر من النص الدال عليه وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم
المؤبد وهو احوط دون النفقة وفي الامة الوجهان والاولى بالتحريم لان الامة بمنزلة الزوجة
ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان
اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي
من الزوج وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية
في الجميع وظاهر ان المراد ما عدا الامة ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا و
قيده بعض بعدم اعلام المسافر اهله بالحال والاول اظهر والنص مطلق روى عبد الله بن سنان
عن الصادق ع انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعليق
الحكم بمجيء الليل او اختصاصه بما بعد المبيت او غلق الابواب نظر منشأه دلالة كلام اهل اللغة
على الامرين ففي الصحاح انه فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن
الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى
دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود قال الشهيد ره والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل
زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد وهو بباب النكاح انسب قوله والظاهر
ان من كلام المصنف ره وقوله وهو ان الحكم في الزوجة آكد لكونه من ذكر داخلا في اطلاق لفظ الاهل

وان كان في

وان كان في الزوجة اكمل باعتبار ان استعمال الاهل فيها اكثر من كون الثاني من ذلك معرفة
ايضا لمناسبة ذكره في باب النكاح انسب بالزوجة والاطلاق شامل للجميع فظاهر عدم الفرق
مع مشاركة الجميع في بعض ما يترتب على الطرق من الانزعاج والفصل الثاني في العقد ويعتبر اشتماله
على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك
ومتعتك لا غيرها فالاولان فموضع وفاق كما ذكره وغيره وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها والنكاح
في قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان المراد منه العقد للاجماع
على حرمة معقودة الاب على الابن وان لم يدخل بها واما الاخير وهو قولنا متعتك فالاكثر به
الاثر ره وجماعة كالمحقق ره في [illegible] والتحرير لانه من الفاظ النكاح
قال الشهيد ره لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ويميز به
فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاصل وعدمه
قوله وان توقف التمييز الى المنقطع ذكره فيه يعني في المنقطع وقوله انه بالاصل وقوله بينهما اي بين
ما توقف معه واللفظ وبالجملة لا يخفى عليك ان كونه حقيقة في المنقطع يستلزم مجازيته في غيره
بعونه اصالة عدم الاشتراك فلا اشتراك معنويا وعلى تقدير كونه حقيقة في القدر المشترك
يستلزم مجازيته في خصوص احد الطرفين وفي الدائم ودعوى ارادة مخصوصة بالقرينة
فيه عدم ذكر الاجل ممنوعة لعدم الملازمة بينه وبين الدوام كيف لا وهو اول الكلام
بعد تسليم كونه حقيقة في القدر المشترك والا فالظاهر كونه حقيقة في المنقطع خاصة المتبادر
وصحة السلب عن الدائم فالاقوى ما ذهب الاكثر كما هو مختار الاستاذ ونقل عن بعض علمائنا
انعقاده بلفظ التمتع مطلقا والوجه العدم لان الاصل عصمة الفرج وصيانته عن الحجر
خرج عنه ما اجمع عليه من الصيغ فيبقى الباقي على المنع الاصلي ثم قال ره وحكم الاصحاب
تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما [illegible] صلاحية

٢ قوله فيكون حقيقة في القدر المشترك لا يخفى ان هذا ما تقدم من كونه حقيقة في المنقطع بعد ملاحظة الاصل فيه فليفهم

الصيغة له ولو وحكم الاصحاب بهذا الدليل اخر وقوله للرواية هي موثقة عبد الله بن بكير
عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم فهو نكاح باق وذهب الاكثر الى المنع منه لانه
حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز
حذرا عن عدم الانحصار وضبطا اجماعا والقول الحق وهو حكم الاصحاب ثم والرواية ره
بما سيأتي في نكاح المتعة وبهذا اولى وبعبارة اخرى لا يكفي ان يقال انه يستعمل على وجه المجاز
في الدائم فان فتح باب المجاز يقتضي عدم انحصار الايجاب فان باب المجاز واسع وقد وضعوا
للنكاح الفاظا خاصة صريحة والنقض على الاولين بان يقال مجرد استعمال الكل منها في المنقطع
مجازا مندفع بالوفاق هذا كله في الايجاب واما القبول فهو قولنا قبلت التزويج او
النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المنقول كما هو الايجاب والقبول بلفظ
الامر فلا يكفي قوله زوجنيك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين
وخلاف الاقوى قول الشيخ فانه قال بالجواز لخبر ابان بن تغلب عن مولانا الصادق ع في المتعة
اتزوجك فاذا قالت نعم فهي امرأتك ونحوه مع قصور السند اختصه بالمتعة ولا يتعدى من
الدليل في التعدية [illegible] وليس القول بالمنع قويا لاصالة الحرمة وكذا الامر على المشهور خلافا للشيخ
وابن زهرة وجماعة كما في قضية سهل الساعدي المشهورة المروية بطرق من الخاصة والعامة
ومنها القصة ان رجلا سأل النبي ص تزويج امرأة فقال زوجنيها فقال زوجتكها بما معك من القرآن
ان قال زوجتك على ما معك من القرآن وليس فيها شيء من الطرق اعادة القبول مع ان
الاصل عدمها فالاقوى المنع خلافا للمشهور عملا باصالة الحرمة واستصحابا للرواية
وكما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا في ذلك او في العقد مع مخالفتهم للقواعد ولا يشترط
تقديم الايجاب قال الشهيد ره لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيفما اتفق غير مخل بالمقصود
وبالجملة وفيه نظر لان الاول مصادرة والثاني تقدير عدم دال على كفاية حصول المقصود بالايجاب والقبول
بأي وجه اتفق وفيه ما ظهر ولذا رجح الاصل في كل ما اختلف في صحته مع عدم قيام دليل عليها

٣ وان وقع الخلاف على جواز تقديم الايجاب في غير النكاح من العقود ثم قال ويزيد النكاح على غيره من العقود بان الايجاب من المرأة وهي تستحي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة بالجزء لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا

ولعدم دليل

ولعدم دليل على الانحصار لعدم ما يدل على كفاية الاستحباب مع انه اخص فالصواب التمسك بالاجماع
كما عرفت والاستقرار وهو الحجة في تخصيص الاصل كما نبه عليه الشهيد ره بقوله ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع لا ما ذكره
من التعليل فانه عليل كما عرفت ثم قال ره وحيث تقدم تعبير لكونه بغير لفظ قبلت كرضيت
ولحقت [illegible] من معنى الايجاب اولى وحيث تقدم القبول لا يصح بلفظ قبلت فانه لا يكون لغوا
حيث لم يتقدم ما يقتضيه ولا اصلاحية له لكونه بمعنى الايجاب بخلاف قوله تزوجتك ونحوه فانه
قبول عند [illegible] الايجاب وبهذا يظهر قبلت وهو الذي كعدم صدق المعنى [illegible] ولهذا الاشتراط
القبول بلفظه او بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول
قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في
الدلالة على العقد ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة على العربية لان العقد بالعربي
هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى للاحتياط في الفروج واصالة حرمتها وادعى في [illegible] الاجماع
على عدم الجواز مع القدرة على العربية كما عرفت وجوز ابن حمزة بغير العربية مع القدرة عليها ضعيف
ولعل [illegible] ابن حمزة ان كون العقد عربيا مستحب او واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف ويصح ان يقام
مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى باي لفظ اتفق والتعليلان ممنوعان
واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح
نظرا الى الواقع من صاحب الشرع [illegible] والتحقيق ان الغلط في الحروف والمراد تبديل بعض الحروف
واخراجه على غير وجهه [illegible] جهة التغيير بغير العربية [illegible] مع اللفظ العربي الذي لا يعتبر المعنى بطريق اولى ومع اشتراط
مادة العربية اقتصر عليه [illegible] عدم اشتراط الاعراب لان [illegible] لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدم اشتراط
امر اخر ومنهم من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة فان امكن التعلم بغير عسر عادة لم يصح بدونه والا جاز
بالمقدور ويسقط اجماعا مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض
المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما [illegible]
كلام الاخر ولو عبر بحيث عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل وهو كذلك

والاخرس يعقد ايجاباً وقبولاً بالاشارة المفهمة للمراد او احدهما اصلياً كان خرسه او طارياً للاجماع ولظهور مع
اصالة عدم لزوم التوكيل ويشترط في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجازه بعد وخصص بالذكر
تنبيهاً على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت ورضيت او دخل بها فافاقت
واقرته كان ماضياً والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في
النهاية وتبعه ابن البراج الا ان الرواية لمخالفتها الاصول الشرعية المعتضدة في خصوص المسئلة
بالشهرة العظيمة لا يجوز التعويل عليها وتخصيصها بها ليرجع في صورة الاجازة من الفضولي [illegible] حتى
يقال انه يلحق به لعموم ادلته جوازه لاختصاصه بالصحيح لا الفاسد من اصله [illegible] المذكور في الرواية الانكار
بعد الافاقة الملازم لعدم الرضا بالصحة ثم تضمنت الاقامة معه بعد الافاقة القدوم الا انها مع عدم معلومية
كونها الرضا المعتبر [illegible] بعد الانكار فلا يمكن الالحاق بالفضولي من هذا الوجه ايضاً فطرحها
[illegible] او حملها على ما في المختلف وغيره [illegible] وتجويز تولي المرأة العقد عنها او عن غيرها وكالة او غيرها ايجاباً او
قبولاً بغير خلاف عندنا وفاقاً للتنبيه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح
الدائم مطلقاً سواء كان النكاح للرشيدة او غيرها وسواء تراضيا على الكتمان ام لا وسواء كان المنكوحة
رشيدة ام لا ولا الولي في نكاح الرشيدة ايضاً وان كانا افضل على الاشهر خلافاً لابن ابي عقيل حيث اشترط
الشاهدان في الدائم استناداً الى رواية ضعيفة تصلح سنداً للاستحباب للشرطية ويشترط في صحة
التزويج اجماعاً للاصول ولزوم الضرر والغرر [illegible] بعدم التعيين المنفيين بالادلة القطعية تعيين
الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوج واحدة
ولم يسمها فان ابهم ولم يعينها في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عينها
في نفسه من غير ان يسميها لفظاً من غير ان يظهر للزوج التعيين وعدم فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا ٢ قال الشهيد
كان الزوج رآهن والا بطل العقد وان عينها في نفسه من غير ان يسميها لفظاً وقصداً معيناً ثم اختلفا
في المعقود عليها [illegible] بعد الاتفاق على صحة العقد المستلزم لوروده على فرض [illegible] واحدة
بالنية المتفق عليها بينهما فالقول قول الاب ان كان الزوج رآهن والا فالعقد باطل كما في رواية ابي عبيدة
الصحيحة وعليها العمل لصحة سندها مع عمل الاكثر بمضمونها كما في ذلك وغيره فليخصص بها القاعدة لمخالفتها لها

وللاجماع

بدلالتها على صحة العقد مع عدم تسميتها مع رؤيته وعدمها ولا يتصور الفارق بينهما الا ما ذكره الشهيد ره
عن الفاضلين وهو مشكل بما اورده عليه الشهيد ره في الاعتذار بالتعبد او حمل التمكن على التوجيه في الفرق بحمل
ذلك والمخالفة الرواية للقاعدة طرحها الحلي ره حيث بناء على اصله الكريم من الاحاد وكان وجه اطراحه سوء
ذلك فيما تبعه الشهيد ره في ذلك مع عدم موافقته على اصله غريب ثم قال ره ومستند الحكم رواية ابي
عبيدة عن الباقر ع انه قال سئل عن رجل له ثلاث بنات فزوج احديهن رجلاً ولم يسم التي تزوج للزوج
ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقاً فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج ويبلغ الزوج انها الكبرى قال
لابيها انما تزوجت الصغرى من بناتك فقال ابو جعفر ع ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن
فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها
عقدة النكاح وان كان الزوج لم يرهن ولم يسم له واحدة منهن عند العقدة فالنكاح باطل ولعل اقال ره
وفي الرواية على تقدير قبول قول الاب انه عليه فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي
نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ثم قال ره ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد
باطل سواء رآهن ام لا لما تقدم اولاً من اشتراط التعيين وان رؤية الزوج غير شرط في صحة
النكاح ولا مدخل للرؤية المذكورة في التعيين والبطلان فقال ره وينزل ابطالها الحصلات اولويهما المحقق والعلامة
على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله فقد نوى الاب
واحدة معينة فصرف العقد عليها وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضاء الزوج بما يسميه الاب فقال ره و
يشكل ذلك التنزيل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدم الرؤية اعم من عدمه فقد يتحقق
وان لم يرهن والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيص الرؤية بما ذكر والحكم به لا دليل عليه
اقول ووجه الاشكال ظاهر مما ذكر ودعوى ان رؤيتهن دلت على الرضا بما يعينه الاب وعدمها على
عدمه في موضع المنع لان كل واحد من الحالين اعم من الرضا بتعيين الاب وعدمه وليس في الرواية على تقدير
الاعتناء بها دليل على ذلك ثم قال ره فالعمل بها مبتداء باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقاً مع
الرؤية وعدمها نظراً الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس هو الاولى او هو الحجر للمبتداء
ولو فرض تفويضه اليه التعيين فهذا امر تحت البحث مع الفاضلين وحاصله انه فتهم الى الاب يتخير الحكم بالصحة
وقبول قول الاب مطلقاً سواء رآهن ام لا نظراً الى ان الاختلاف في فعل الاب وانه نظر الزوجة ليس كسبرها

في صحة النكاح فيصح مع التفويض مطلقاً وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقاً مع الرؤية وعدمها ولا ولاية في
النكاح لغير الاب اجماعاً فيما عدا الام وابيها للاصل والنصوص الحاصرة للولاية على الاب خاصة كالصحيح
ليستأمر كل احد ما عدا الاب ولا مخصص معتبراً لها فيمن عدا المذكورين حتى في التفويض في نفي الولاية
عن الاخ والعم بالخصوص خلافاً للاسكافي فاثبت الولاية للام وابيها ليعم لا مرالنبي ص نعيم بن نجاح
بان يستأمر ام ابنته في امرها وهو مع ضعفه وعدم نصيته في الولاية معارض بما هو اقوى منه من الصحاح
المعتضدة بالشهرة بل بالاجماع كما عن كره وغيرها وكذا الحال الثالث ع والجد ره وان علا والمولى والحاكم
والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة والمجنونة او البالغة سفيهة وكذا
الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا البكر البالغة الرشيدة على الاصح للاية وهي قوله تعالى لا جناح عليكم
فيما فعلن في انفسهن ولا تحتاج في تزويجها الى من له تقلد النكاح الى ولي مطلقاً بكراً كانت ام لا والاخبار
والاصل وكذا ولاية القرابة للاولين اي الاب والجد ان لكل منهما يعني لا يشترط في ولاية الجد بقاء
الاب على المشهور للاستصحاب الولاية والصحيح ان الجد يعقد عقدة النكاح وانه لا يعتد الاجماع على ثبوت
الولاية له فيما عدا محل البحث وترجيحه كونه اقوى من الاب لتقديم عليه عند التعارض كما سيأتي وان له الولاية
على الاب في حال الاضعف لا يشترط في الاقوى خلافاً للصدوق ره والشيخ ره وسلار وابن جنيد وزهرة
وحمزة فاشترطوا في ولاية الجد بقاء الاب كعكس العامة لرواية الفضل بن عبد الملك عن مولانا الصادق ع
قال ان الجد اذا زوج ابنته ابنه وكان ابوه حياً وكان الجد مرضياً جاز وهي ضعيفة الدلالة والدالة
منهوم الشرط حجة لقرة احتمال كون الوجه فيه التنبيه على الفرد الاخفى اعني عقد الجد مع وجود الاب ٢ فوائد على الاقوى
ردا على العامة حيث نفوا العدم معاً ومن اللام ترجيح الادلة في المسئلة اقوال ستة الاول
استقلال البكر البالغة الرشيدة مطلقاً كان العقد دائماً او منقطعاً رضي به الابوان ام كرها وهو
المشهور بل عليه الاجماع كما عن الانتصار والناصريات للنصوص النبوية صحاح اسانيد بعضها المعتضدة
بل بالاجماع والثاني وهو قول الصدوق ره والشيخ في جماعة الاب والجد وليس لها معهما امر لا حط
لها والولاية بالجر والاختيار وعن ابن ابي عقيل في كتاب الحديث وعن الشيخ في العدة انه في الدائم
والرابع عكس الثالث وهذا مجهول الثالث والخامس التشريك بينها وبين الاب والجد [illegible] والسادس
التشريك بينها وبين الاب خاصة وعن اول هذه الاقوال الحواظر وان كان المصير الى التشريك احوط

فان الثاني

فان الثاني ابن العيد وابو الصلاح والثاني فصل فاجاز تزويجها بالمتعة دون الدوام الشيخ في كتابي الاخبار
وعكس اخر ولا يعلم بعينه وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على الكراهة الاخبار
جمعاً او لو عمل بها للزم اطراح ما دل على استقلالها في الولاية ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينها في الولاية ومنهم
من جمع بحمل احديهما على المتعة الاخرى في الدائم دون المتعة وهو قول الشيخ ره في كتابي الحديث كالشهيد والاخرى
على الدوام قال الشهيد ره وهو تحكم اول الجمع بما ذكرنا من الوجهين فانه مع ملاحظة الاخبار ولانها نظر وجه التحكم
ويحمل ارادة الاخير خاصة فان التحكم فيه ظاهر لان من لاحظ الاخبار يعلم ان الجمع يقتضي التشريك بينها وبين
الاب خاصة لابينها وبين الجد ايضاً لان من الاخبار ما اثبت الولاية للاب خاصة كالصحيح ليستأمرها كل احد
ما عدا الاب ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط
ولايته وجواز استقلالها به اجماعاً منا حكاه من الاصحاب جماعة وهو الحجة فيه مع الادلة
الدالة على نفي العسر والحرج ولا فرق حينئذ في الاستقلال بين كون النكاح بمهر المثل اي بحسبها وغيره ولو
منع من غير الكفو لم يكن عضلاً وللمولى تزويج رقيقه ذكراً كان ام انثى رشيداً كان ام غير رشيد
بكراً كان ام ثيباً اجماعاً فتوى ودليلاً كتاباً وسنة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
وقال عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والنصوص بذلك متواترة ففي الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن
فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وفي الخبر عن الامة تتزوج
بغير اذن [illegible] ابيها قال يحرم ذلك عليها وهو زنا ولا خيار لرقيقه وله اجباره عليه مطلقاً سواء
كان كبيراً ام صغيراً ولو تحرر بعضهم لم يملك اجباره ح فلا فائدة له كما لا يملك نكاحه الا باذنه
اجماعاً كما في كره والحاكم اجماعاً والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيهاً مع كون
النكاح صلاحاً له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقاً لرفع الخبط وعدمه
ذكراً كان ام انثى في المشهور والاطلاق في من بلغ رشيداً ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد
ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقاً سواء صرح له الموصي ام لا
او مع تصريحه له في الوصية بالنكاح اقوال اختار الثاني ره في اللمعة ان فيه انتفائها مطلقاً
او ان صرح وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقاً وقبله العلامة ره في المختلف

وقبلا التمنع وفرطا قال الشهيد ره وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم قوله تعالى فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا كيف ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية في الاول فتركه غير مناف اه وهذا غير كاف بل لابد من وجود المقتضي وفوته ولان الحاجة قد تدعو اليه وتندفع الحاجة بولاية الحاكم فلا وجه لولاية الوصي وبالجملة والمشهور كما في المسالك وهو الاظهر عدم الولاية للوصي في صغيري الموصي مطلقا لاصالة عدم الولاية وعدم انتهاض ما استدل به بعد ما عرفت من الموهن والنصوص الحاصرة لها في الاب خاصة وبعموم الصحيحين في تزويج الصبي والصبية ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز وعن لفظ لا ولاية عليهما مطلقا لما ذكره الشهيد من الادلة وفيه ان الرواية لاشتمالها على الاخ وعدم دلالتها على الجد قصرت عن المقاومة لما تقدم من الادلة فليحمل الموصى اليه فيها على الجد او الامام او يحمل الرواية على الاستحباب اطاعة لما لم نحملها عليه بالاضافة الى الاخ وعدم من بدله مخصوص بما عرفت وجعل الوصية للوالدين والاقربين لمن ترك خيرا المشتمل على التخيير المرجوح هذا واما العادة فهم ان ما تكون بولاية الاخ والعم فلعل الحمل على التقية اولى ولو تحقق قولهم بولاية الوصي لبعض ما يمكن الاستدلال بالرواية وفي المسالك حمل الحمل على الاستحباب في الاخ اولى من كونه وصيا بمعنى استحباب توكيله في غير هذه الرواية هذا وهنا مسائل الاولى قولنا في النص الثاني في الاذن يصح اشتراط الخيار في الصداق والمراد المدة المضبوطة في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد اذ غايته فسخه والقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخ ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبل الدخول صح ولا يجوز اشتراط الخيار في العقد لانه ملحق بضرب العبادات لا المعاوضات والعبادات لا يدخلها الخيار فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الرافي شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر قال الشهيد الثاني ره ويضعف بان الرافي شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة الاول انه يقتضي ارادة بطلان الشرط من العبارة يعني بانه يكون فاعلا فيبطل لبطلان الشرط وهو قدم



الامين ره الاول لقربه وكونه اظهر وبالجملة فاكثر الفقهاء ابن ادريس الحلبي فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ووجه المنع لصحة العقد لانه الغرض وانتفاء المانع او ليس الا شرط الخيار فيه واذا كان العقد صحيحا بل الخيار او شرط على مقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود كالافتراق بغيره من الشروط الفاسدة فان كل واحد من العقد والشرط امر منفك عن الاخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وبالجملة ابن ادريس انه لا دليل على البطلان من كتاب وسنة واجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو شيء من المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته فرطا ووجه البطلان ان التراضي لم يقع على العقد الا مقيدا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لم يصح العقد مجردا لعدم القصد اليه وصحتها بالعقود مترتبة على القصود فليس الا الحكم ببطلانهما معا او صحتهما معا لا سبيل الى الثاني فتعين الاول وهذا هو الاقوى ويصح التوكيل من كل من الزوجين في النكاح قال الشهيد ره لانه مما يقبل النيابة اذ لم يرد احصاره ره والاولى التمسك بالاجماع وعموم النص ثم قال ره ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين اول كالطهارة ونحوها والحاصل ان النكاح وان كان ملحقا بضروب العبادات الا انه ليس مما يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين كالطهارة ونحوها كما قلنا واما ما كان فليقل الوكيل اي وكيل المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلان فلا يقول منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر الموكل المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب مشتريا كان او وكيله دون من له العقد فلا يتجه ان يقع بعدما امر زيد فيقبل وكيله قال الشهيد ره والنكاح بالعكس اول وفيه نظر ثم قال ره ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل لوكيله صح او من اجل ان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى اخر

بخلاف النكاح فانه يرد على البضع وهو غير قابل له ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث لان البيع متعلق بالوكيل الذي هو المخاطب فلو ادعى المشتري النيابة به وانكر الموكل قضى على المشتري بالثمن سواء كان المشتري بعين او في الذمة الا ان يذكر في العقد الابتياع له فيبطل والحنث بالفارسية مخالفت كردن در سوگند فقال ره وفي بعض هذا الوجه نظر يمكن ان يكون وجه النظر انه يمكن ان يقال انه يحنث بما اذا اشترى له وكيله خصوصا في صورة قوله بعت من موكلك وان بني ان الحلف ان كان على ابتياع اللفظ فلا حنث وان كان على ما يترتب عليه مع قصده يحنث فان بني ان زوج تزويج الوكيل لا يحنث وان ذكر الموكل في استشكل ذلك لانه من حيث متابعة الرضى او العرف وفي عدم لو حلف انه لا يبيع او لا يشتري او لا يتزوج فوكل في هذه العقود فالاقرب الحنث وعكس النظر الى البيع وكون البيع يقع للوكيل مع انكار الموكل مطلقا فانه مع التصريح بذكره لا يقع عن احدهما فيقع بنية الموكل لا يقع البيع للوكيل الا ان يراد وقوعه ظاهرا ولتقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكره في الايجاب فلو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقرب الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق قال الشهيد ره فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضا به فيكون للموكل اول ولو اقتصر على قوله كان صحابه لكان انسب لحصول المقصود مع الاختصار ووجه عدم الاكتفاء ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بعينه كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص في القبول بمن وقع الايجاب له ودركنا هذا وان كان هو الساتر قريبا لسببه انه يقتضي التخصيص الذي يتوقف عليه النسبة ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت قال الشهيد ره اولى مع نفسك اي زوجني والادخ نفسك فيبعد ايدخل تحت العموم لبعض وبالاول يدخل اجمالا ولان تقييد العموم فانها نزلت على عمومه بمن شئت فهو بعض حيث لو كنت انت المتزوج فروجني قبيل الطلب العلم ولو بالقرائن او خصوصا فيصح حين الاذن عموما او خصوصا على الاقوى اما الاول وهو عدم جواز تزويج نفسه مع عدم الاذن والاطلاق فلان المفهوم من اطلاق الاذن مثل زوجني من كفو او من احد تزويجها من غيره لان المبادر ان الوكيل غير الزوجين والحمل ان يتصور الاطلاق فالاشهر الاظهر عدم جواز تزويج الوكيل نفسه للاصل وعدم انصراف الاطلاق اليه فان التبادر كذلك وكذا مع العموم كزوجني ممن شئت على الاحوط بل الاظهر لظهور العموم بالاضافة الى غيره لا اليه ولا اقل من الشك فالمصير الى مقتضى الاصل متعين واما الثالث وهو ما لو اذنت له بالتزويج من باعتبار الخصوص او الاطلاق او العموم المخصوصين بما يدل على دخوله قطعا فالاشهر الجواز للاصل المستفاد من عمومات التوكيل المعتضدة



المقام ليس بالشهرة وقيل بالمنع لرواية عمار بن كورا على الموثقة عن الحسن عليه السلام وهو احوط لاعتبار سنده وظهور دلالتها واعتضادها باصالة فساد العقود بحالها ولولا الشهرة على الجواز لتعين المصير اليها واما الثاني وهو جواز تزويجه من نفسه مع الاذن عموما فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر اولا فلان الوكيل من جملة جزئيات هذا العام فان المتبادر منه غير الوكيل مع شاء الوكيل والحاصل ان الفرق نظرا واما الثالث وهو الاذن خصوصا فلا شيء من المانع التنصيص على النص والرواية ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا فيه لامرد لضعف الرواية وجواز تولي الطرفين الكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولعموم ادلة الوكالة وعدم دليل على اعتبار الحقيقية بل عن فخر الاتفاق على عدمها ولذا جاز للجد وحاصلها مع الاطلاق من والده وولده وان كان الولد موليا عليه والثانية لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وللقاعدة وهي اصالة صحة الكلام ولو توارثا بالزوجية لان ذلك مع لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين وخالف فيه ذلك بعض العامة فخص صحة الاقرار بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فاقامة البينة سهلة بخلاف الغريبين وجواز في المسالك وفي متن الاصل ان البلدين لا يعتبر لكونهما بلديين فيجوز ان يشهدا غريبين ويتعذر اقامتهما فلو لم يقبل تصادقهما ادى الى تعطيل الحق بغير موجب ولو اعترف احدهما خاصة قضى عليه بما بالعقد دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج بغيره ان كان المعترف امرأة ولم تكن رجلا لظهوره من المنع من الاخت وما بعده وفيه اماه ومن اختها وامها او الخامسة ان كان ذا اربع وبنت اخوتها او بنت اختها واختها بدون اذنها ان كان رجلا ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا والانفاق عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينته او حلف الزوج اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع فان كان المثبت الزوج فظ ولو انتفت البينة بثبت على المنكر اليمين وهل للمنكر التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف وترجيحا انه اذا اثبت اليمين على المنكر ح هل له ان يتزوج نفسه قبل ان يحلف نظرا الى تعلق حق الزوجية في الجملة بالدعوى وترجيحا اليمين وليس كون

ولو تزوج الزوج بخامسة او اختها او امها كان عاصيا مع كذبه على الزوجة وتشمل

تزويجها بنوع نفوذ اقرارها به الى ان يعلم بالتزويج الاول على تقدير رجوعها لان اقرارها يصير اقرارا في
حق الزوج الثاني فلا تزويج قبل الحلف ومن عدم ثبوته قلنا بالتزويج وهو الاقوى فيتوجه اليمين حينئذ لاجل الاثر
كما يتفرع تفرق المنكر في كل ما يدعى عليه غيره فيثبت بشرطه استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا والاحكام
مبنية على الظاهر في كثير من موارده والاستلزام المنع من الحرج في بعض الموارد فيما ذكر يظهر كونه اقوى
كما ان اغاب المدعى او اخر الاحلاف وقوله على تقدير الاعتراف متعلق بالممتنع وقولنا قبل
الحلف متعلق بالتزويج وقولنا من تعلق وجه المنع وقولنا ومن عدم ثبوته وجه الجواز
قولنا استصحابا اول وجه القوة ثم ان استمرت الزوجية بعد تزويجها بالثاني على الانكار فالحكم
بالزوجية للثاني واضح قال الشارح ره وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة
الى حقوق الزوجية الثابتة عليها للزوج الثاني وذكره بعد تزويجها بغيره الظاهر انه للحاجة اليه
وبالجملة بهذا التحقيق يتضح دفع ما يقال من انه للكونه اقرارا في حق الغير لا يسمع وتوضيح بما افاده
من انه لا يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثابتة عليها للثاني ويسمع بالنسبة الى حقوقها
بانها ليست زوجته فلا يثبت لها عليه حق وفيه بهذا قوة اذ لا مانع من نفوذ حق الغير فيدخل
في عموم اقرار العقلاء ولهذا قال ره وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها واقوال ارث المهر والنفقة
والارث قوة اذ لا مانع منه فيدخل في جواز اقرار العقلاء وعلى هذا فان ادعت انها كانت
عالمة بالعقد الاول حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت
التذكر بعده فلها على الزوج الثاني مهر المثل للشبهة بل ويشكل فيما لو كان مهر المثل ازيد من المسمى
فانه يرجع الزائد الى الاقرار في حق الغير فينبغي ثبوت اقل الامرين من مهر المثل والمسمى
ويرثها الزوج الثاني ولا يرثها لاعترافها بانها زوجة الغير قال الشارح ره وفي ارث الاول
مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف وعدم
عدم ثبوت ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث ثم قال وفي ارثها الاول اي اذا ماتت بعده الزوجة
فالظاهر يرثها لكن يرث الاول نصيب الزوجة مما يبقى من التركة بعد نصيب الثاني
او الاول وجهها لم يحل نصيب الثاني فيتعلق بما يبقى بعده نظر من نفوذ اقرارها على نفسها و
غير مناف لحق الزوج ولكونه غير مناف لارث الزوج الثاني ولكونه في حق الوارث

ارعز

الغير الزوج الثاني ويمكن ان يقال انه وقت اقرارها لم يكن للوارث حق ليكون اقرارها في حق الغير
ويمكن الجواب بان الوارث انما يمنع بالاقرار الذي فهو اقرار يتضمن سقوط حقه فيما بعد
فتم ووجهه ان للورثة تعلق حق بمال المورث على الام بل يكن المورث ممنوعا من الوصية فيما زاد
عن الثلث من ماله كما قرر في كتاب الوصية فافهم والثالث لو ادعى زوجية امرأة وادعى الاخرى انها
وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق
بالاخت فهي اما منكرة او معترفة وهو امر اخر فيحكم في كل منهما بمقتضى القواعد وح فان حلف على النفي
المذكور فدعواه وحكم عليه دعواه بمقتضى القواعد بلا اشكال وان لم يحلف وقلنا بثبوت الحكم بمجرد
النكول او بعد حلف المدعية تثبت زوجية المدعية ولا يسمع دعواه زوجية المرئة فانه انكره
بمجرده او مع حلف المدعية بمنزلة اقراره بزوجيتها فلا يسمع منه دعوى زوجية اختها ولو قيل
ان النكول بمجرده او مع حلفها بمنزلة البينة فالظاهر سماع دعواه فيما لا يتعلق بحقها فيلزم على
الاخرى ليجمع مع اعترافها او بعد نكرانها بمجرده الكرها وحلفه ليجمع حق الزوجية ظاهرا فلا يمكن
من التزويج ويثبت عليه المهر والنفقة لهما ايضا ولكن لا يمكن من الاستمتاع بشيء منهما ويجبر
لمنع الجمع على طلاق احديهما هذا اذا كان المدعى زوجية المرئة هو الرجل واما لو فرض ان
المدعى ايضا هو المرئة فادعت الاختان عليه الزوجية فعليه اليمين لكل منهما وح لو نكل بمجرد
النكول او بعد حلفهما تثبت زوجية كل منهما ظاهرا ويجبر بطلاق احديهما ويحكم باخراج احديهما
بالقرعة والله اعلم قال الشارح ره ويشكل تقديم قولها مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها
مرجح لها فيما يأتي الاول فليكن مرجحا هنا ايضا فيتقدم بقول المدعية بيمينها عملا بالظاهر ويظهر
لكن ضعف هذا الاحتمال ثم قال ره ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل
وخلافه خرج بالنص وهو منتف هنا قوله فيرجح الاصل اول وهو عدم الزوجية وقوله وهو منتفي
التعدي الى النص ويمكن الجواب عن هذا الاشكال بان القاعدة في تعارض الاصل والظاهر
ترجيح الاصل الا اذا دل دليل على ترجيح الظاهر وهنا لا دليل فيرجح الاصل فانه الاصل عدم

قال الشارح ره

الزوجية والحكم كون الدخول عن عقد صيانة لفعل المسلم عن العبث ففيه ترجيح الاصل ما لم يوجد دليل على
خلافه وهو ترجيح الظاهر وايضا ورد النص يقتصر على مورده ومورد النص مع المسألة هو ثبوت
البينة مع الجانبين هذا اذا لم تقم بينة فلو اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة
ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا تقديم المدعي وهو الرجل المنكر الداخل بالمدعية
مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة وحده الكلام هو مكذب لفعله
لبينته اي بالدخول والدخول اعم من كونه بعقد ونحوه فلا يدل عليه الا ان يقال كما سبق
ان ذلك اي دعوى الاخت الزوجية ينفي الدخول بالمدعية على خلاف الاصل ونفي
كونه تكذيبا بل هو ان الفعل المذكور اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد
النص وهو تعارض البينتين من الجانبين كما سيأتي لجواز كونه بالشبهة ونحوه
فلا يستدعي كون المدعية زوجة وعدم كون الاخت زوجة او الاكثر توجه اليمين
على الاخر وبه قال البينة في الموضعين وهنا اقامت البينة فيحلف معها او اقامتها فيحلف معها وقال الشارح ره
والاخير منافرة لفظ الاخر لذلك وفي بعض النسخ الاخذ بالذال والمراد به اخذه الحق المدعى به
من حكم البينة وهو قريب من الاخر في الغرابة اول قوله على الاخر يمكن ان يقال ان المراد بالاخر العقد الاخر
بمعنى الحلف على نفيه فالظرف متعلق باليمين لا بتوجه والمراد ان اليمين على العقد الاخر اي على نفيه
متوجه فالاخر في العبارة ليس المراد منه فاعل اليمين بل متعلق اليمين وفاعل اليمين عنه من كون
وهو صاحب البينة بقرينة المقام وذكر متعلق اليمين للاشعار بما سيذكره الشارح ره من ان اليمين ليس
على اثبات ما اثبت بالبينة بل على نفي العقد الاخر والحاصل ان كلام كل من الطرفين محتمل لكلامين
والبينة على احد الكلامين واليمين على الاخر فتم وقوله وهو من حكم له ببينة اول والاحسن ان يجعل على
بمعنى اللام التعليلية ويقدر صلة توجه عليه الراجع ضميره على ذي البينة ويراد من الاخر من ليس له بينة
ويكون التقدير هكذا توجه الاقرب توجه اليمين على من له البينة لاجل الاخر الذي ليس له بينة فافهم وقوله وهو قريب
من الاخر وفيه لطيفة استعمال الاخر في معنيين منه وبالجملة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة

قال الشارح ره

قال الشارح ره انه يعتبر ثبوت الزوجية لها بالعقد اولى لا حاجة اليه لان البينة شهدت به مع تقدم عقده على من ادعاه
والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تاكيدا للبينة لان ذلك
لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها بل حلفها على صحته [illegible] زوجها فانه يدفع الاحتمال
بل الظاهر انه يكفي حلفها بعدم علمها بسبق عقدها وانما حلفها على نفي عقد اختها فلا وجه لتكليفها بالعلم بانتفاء
ولا على نفي العلم به لجواز ان تعلم عقد اختها سابقا ووقوع التفريق بينهما ثم وقوع عقدها ويحلف على البت
او على نفي العلم به اخص التعليل الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ولان قوله لجواز صدق البينة يقتضي
حلفها يزول معه الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وان اليمين انما تتوجه
على نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه
مع بينتها على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينتها بالعقد على الاخت مع تقدم عقده عليها ان ادعت والبينة مطلقة
بالحال فيحلف على تقدير رفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين
لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عن اليمين فيحتمل عدم ثبوت اليمين لعموم الكلام لخلو النص وعدم التنبيه قال الشارح
ولئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة اول والترديد بينهما لكون الخبر المتضمن لذلك محتملا لان
يكون جوابا للخطاب فقط وان يكون لتحقق الحاجة في ذلك الوقت ولعل الحجة منه اظهر فانه فيه رجل ادعى على امرأة
الحديث وكان هذا اخر البحث على الاقتصار فيما يأتي على الحجة والاولى ان يحمل بل الاظهر انه لتمر بينة ما سيأتي
من الاقتصار على ذكر وقت الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان تكونا مطلقتين او مؤرختين او احديهما مطلقة
والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها
وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور اثنا عشر مضافا الى ست سابقة
علم احكامها اقامتها البينة وحدها واقامته وحده فهذه هي الستة السابقة وعدم اقامة كل منهما مع الدخول
وعدمه فهذا فان انضمت الى الاثنى عشر الحاصلة هنا تصير ثمانية عشر وذكر حكم هذه الصور الاثني عشر
فالحكم بالبينة الا ان يكون معها مرجح الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينتها
على تاريخ بينته بحيث تكونان مؤرختين ولا حاجة الى هذا فيتقدم قولها في سبع صور من الاثني عشر
الستة الجامعة للدخول مطلقا ووجه الاطلاق يظهر من التقسيم ان يكون مع البينة الاخرى واحدة من الست الخالية

عنه وبين ما لو تقدم تاريخها ثم قال ره وقوله في الخبر الباقية وهل تزيد من قدمت بينته بحين سبق
التاريخ الى الترجيح اليمين وجهان ومنشؤهما الحكم بسقوط البينتين حيث تكونان متعارضتين
بحسب عددا وعدالة والظاهر ان المراد هو بالاتفاق انما يحصل كونهما مطلقتي التاريخ كما صرح
به في المسالك اي بالاطلاق او في التاريخ فيحتاج من قدم قولها الى اليمين خصوصا المرأة
لانها مدعية محضة لانها تدعي زوجيته فقط من غير انكار لدعواه بخلاف دعواه زوجية
اختها فانه مع الدعوى منكر لزوجية هذه واما اذا كانت مدعية محضة فتقديم بينتها موافق للاصل
فلا يبعد في الحكم بلا يمين واما الاستبعاد في عدم اليمين من الرجل لانه منكر واليمين على الآية
الشريفة الرواية الا ان الرواية ثم قال ره وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده
لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق اقول وقد نوقش في هذه العبارة بان تقديمها اما بالدخول او معه
سبق التاريخ والبحث في اليمين مع التقديم بغير سبق التاريخ فترجيح المرأة بغير ذلك لا يكون الا
بالدخول فذكره وخصوصا لا يتحقق فردا اخر واما مخصوص في تقدم التاريخ وقد استثناه سابقا ويمكن
الجواب بعد التأمل التام ثم قال ره ومن اطلاق النص تقديم بينة الرجل مع عدم الامرين اولى من عدم
الدخول وتقديم تاريخ بينتها مع احد الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة في الاقدر
الاول اول وهو الافتقار الى اليمين ثم قال ره واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل اخر خصوصا مع
جريان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقدم بينته مع انه مدعى والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير
مرجح ذكره واطلاق النص هنا اشار في قوله انه لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة لانه بمثابة التنصيص على
عدم التوقف على اليمين مع انه من دليلا اخر يثبت به اليمين الا قيام الاحتمال وهو لا ينفي باليمين كما
هو ظاهر وقوله مع انه مدعى الظاهر ان يقول مع انه منكر كما صرح به في ذلك الا ان يتجوز فيصلح اي مدعى عليه
ولم يلتزم انه مدعى عليه للطعن فيه وتعبيره بانه مدعى زوجية مع كونه منكرا ومدعى عليه لا ينافيه هنا وان لزمه ذلك
فليفهم ثم قال ومورد النص الاختان كما ذكر اول والنص مع المسألة ما رواه الشيخ ره في باب
الى الشكر عن علي بن الحسين عن رجلا ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة
ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود

ولم يوقت

ولم يوقت وقتا ان البينة بينته لان الزوج قد تحقق تضع هذه وتريد انها فار
النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخولها بها وفي سنده هذه
الرواية ضعف كثير وحيث ذلك فربما ادعي على حكمها الاجماع وفي تقديم اليمين مثل الام
والبينة وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك
المقتضي الاول اقوى فيقدم بينتها مع انوائها في البينة انها مدعية فالبينة بينتها واطلاقها
او سبق تاريخها ومع عدمهما يحلف هو لانه منكر والمقتضي هو امتناع الجمع بين المدعيين وادعاه
الرجل او المرأة لو اشترى العبد زوجة لسيده فالنكاح باق قال الشارح ره فان شراءه
لسيده ليس مانعا اقول هذه صادرة في الاول التمسك بالاصل وان اشترى العبد لنفسه باذنه او
اباحه بعد شرائها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء او التمليك فبقيت كما كانت
اولا على ملك البايع او السيد لان الاذن السيد انما وقع بشراء العبد لنفسه وعلى تقدير عدم صحة
مالكية العبد لا يقع الشراء لنفسه واينما ادى السيد وان حكمه بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر
زوجته الامة واستباح بضعها العبد او الحر بالملك واما المبعض فانه بشرائها لنفسه او بملك
يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل التملك وحيث ملك ولو بعضها بطل العقد وقوله واستباح بعضها
اي استباح العبد بعد بطلان العقد بضع زوجته المذكورة بمحض ملكه بها ولا يحتاج الى اذن
جديد من المولى الى الوطء ويحتمل ان يكون تقريره للتنظير فيلمك الضمير في استباح راجعا الى الحر لكن
يصير كلاما خاليا عن الفائدة غير محتاج اليه فالاولى ارجاع الضمير الى العبد كما تبناه والحاصل
لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن بها احد العيوب المجوزة
للفسخ ولهذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بغير لا
بغير الاذن الشرعي بان يزوج بغير الكفو مثلا لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على

٢ تصحيح
قال الش ره ح

خلاف المصلحة تخير في المهر على اصح الوجهين وفي تخيرها في اصل العقد قولان
احدهما التخيير لان العقد الذي جرى على التراضي من المشتمل على المهر فمن لم يكن ماضيا كان
لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده ويمكن ليس لها فسخ
مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى بالجواز من العقد وهو جايز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم
يكن لها خيار في المهر فمن العقد اولى لان العقد بيده بلا شبهة ومحل شبهة وخلاف وعلى القول
بالتخيير في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوت مهر المثل على الدخول ام يثبت بمجرد العقد
قولان ولعل الثمرة تظهر في الطلاق قبل الدخول فان قيل بالتوقف يثبت لها النصف المسمى
والا فنصف مهر المثل فانه وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من الزامه بحكم العقد
وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم من الرضا بالزائد جبرا ولو كان
العقد عليهما بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح
واكمل من غيره باضعافه او للاضطرار في الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير
ذلك ففي تخيرها قولان والمتجه مع المصلحة عدم التخيير كما ان المتجه لو ذكره تبرعه و
اما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول
في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما اولا اي لو اشتمل التزويج على انه ٢ قال الش ره ح
بغير كفو وكونه ذا عيب يثبت التخيير في كل من الامرين ويحتمل ان يريد بالامرين دون مهر
المثل والمعيب وقوله فيهما اي في المهر والعقد يعني في جانب الزوج والزوجة ثم قال ره وعبارة
الكتاب تعم اثبات اصل التخيير مجملا يجري على جميع الاقوال اقول قوله وعبارة الكتاب اي قول
المصنف ره فيتخير بعد الكمال وقوله مجملا اقول لان قول المصنف ره فيتخير بعد الكمال مجمل يحتمل التخيير
في جميع ما تقدم من الاقوال لانها متعلقة بالتخيير مع اختلاف محاله فيمكن حملها على كل منها في
السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من

العقد على

ان كان كاملا او وليه قال الشارح الذي باشرة العقد ان لم يكن اولى ولا حاجة اليه الان يكون اشارة الى تعميم ٢ قال الماتن ره ح
الحكم الولي لشمول الوكيل ولا يبطل من اصله على الاقوى اقول بل على الاشهر بل عليه الاجماع عن المرتضى في الناصريات
والعبد وعن الخلاف في الاول خاصة وعن ف في الثاني لكن للنصوص المستفيضة التي كادت تكون
متواترة منها الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء
فرق بينهما قال قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد
فلا تحل اجازة السيد له فقال ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجاز فهو له جائز ومن هذه الاخبار
وان اختص موارده بالنكاح يستفاد جواز الفضولي في سائر العقود بمجرى الخطاب لا للاتفاق فتوى ورواية
على شدة امر النكاح وعدم جواز المسامحة بما يتسامح في غيره فاذا جاز الفضولي فيه فلم جاز في
غيره بطريق اولى كما لا يخفى على اولي البصيرة والنهي خلافا للاحد قولي الشيخ ره في ف وط فافسد الفضولي
هنا من اصله ولنحو الدين ره فابطل الفساد للاصل وتوقيفية العقود الناقلة فلا تصلح الا بدليل وضعف
ظاهر مما مر ولما روي من ان جارية بكرا وقلنا بكرا اي رشيدة ليصح التخيير في صورة كون المزوج ابيها اتت النبي ص
فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ص وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو
غايب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر اذ
النكاح يراد به هنا المعهود الخارجي الذي اوقعت امه بتزويجه ووقوعه جواب الفعل الدال على المصدر وروى
ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سأل الباقر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح
جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد يؤيده بالتخيير وغيره من الاخبار والاخبار
المذكورة دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم تدل في غيره من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث عروة
البارقي في شراء الشاة والبارقي كما في لب سعد بن عدي ابو قبيلة باليمن ولا قائل باختصاص الحكم بها
اي بالبيع والنكاح فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود قال الشارح ره نعم قيل باختصاص النكاح ولو جرى لو نوقش
في حديث عروة اولا اي لو نوقش في الحديث كان لهذا القول وجه وقيل ببطلانه عند الفضولي مطلقا في البيع والنكاح

وغيرها سواء اجاز المالك العقد ام لا وهو قول الشيخ في المبسوط استنادا الى ان العقد سبب للاباحة
فلا يصح صدوره من غير معتبر جهة وليه لكن لا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه بل بتجويز المعقود عليه وان رضا
المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما ورد من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية
تحتاج الى الادلة فهي متنوعة والاول الى كون العقد سببا عين المتنازع فانه محل النزاع هل كونه سببا
وحده ام لا وكونه الرضا شرطا للعقد مع تكرره بشرط اللزوم فهو متقدم عليه والدليل هو ما تقدم من
الاخبار موجود قال الشهيد ره والرواية عاضدة اول رواها عائشة وابو هريرة في السابعة اجرى نكاح الامة
الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة اجماعا فيهما ان كان المالك رجلا وعلى الاظهر
الاشهر في المتعة ان كان المالك امرأة بكرا عن الخلاف بلا خلاف لرجوع الشيخ المخالف بالرواية عنه بكره عنها في
غيره بالادلة القطعية عقلا او كتابا او سنة مستفيضة بل متواترة منها الصحيح هل يجوز للرجل ان يتمتع من
المملوكة ولا امرأة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها الحديث والموثق الرجل يتزوج الامة بغير اذن
اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن ودعوى الشيخ الاجماع على الفساد في موهونة بمصير المعظم
بل من عداه كافة سوى فخر الدين الى الحلي الى لزوم المسألة لما في الشرائع في مال الغير بغير اذنه والاية المذكورة
ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة المرأة بغير
اذنها فقال لا بأس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت
صحيحة فلذا اطرحها الاصحاب غير الشيخ ره في النهاية جريا على قاعدته وحمل في الكافي على ارجاعه بعد اذنها
الامة او يقال لا بأس باصل العقد وان كان موقوفا على الاجازة وذكرنا جريا على قاعدته كان المراد قاعدة
الشيخ ره في العمل بمثل هذه الرواية وان كان فيها ما ذكره في المسالك وهذه الرواية مع مخالفتها الاصل الذي
والظاهر القرآن مضطربة السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق ع بغير واسطة وتارة بواسطة داود
بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية واذا اذن المولى
لعبده او لمملوكه في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل فلو زاد العبد
المأذون على المعين في الاول يعني في التعيين وعلى مهر المثل الثاني يعني في الاطلاق صح للاذن في اصل النكاح وهو
لم يتضمن مهر المثل على المولى او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ويساره ومهر المثل او المعين على

٤٣

المولى وكذا النفقة وقيل يجب في الكسب المهر والنفقة في كسبه فالمرخرط وقال الشهيد والاقرب الاول لان الاذن في
النكاح يستلزم الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف
بما لا يطاق فيلزمه على المولى كما يرى به اول ووجهه ان النكاح لا يستلزم القدرة على المهر والنفقة بالفعل
والا لم يصح نكاح المعسر وذمة العبد صالحة لتعلقها يتبع بها بعد العتق واليسار كما نقل الشيخ
عن بعض في صورة عدم الكسب وعدم وفائه وعلى هذا فالاذن في النكاح لا يقتضي الا عدم المنع من جهة
الالتزام للنفقة والمهر في ماله مع اصالة ذمته واما الزوجية التي اذن المولى تزويجها فان اطلق
الزوجية تخير ما يليق به وان عين تعينت الزوجية فلو تخطاها في صورة التعيين كان فضوليا
توقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض
الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحيثيتين والثامنة
لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا
على اجازته فلو مات او مات احدهما قبل الاجازة بطل العقد وطئ اجاز البالغ لما قد بينا لزم من
جهته او من تحريم المصاهرة فيحرم عليه ان كان زوجا الاخت والخامسة وكل من الام والبنت الا الاخت
فلا حرمة على اشكال في الام منها ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه والاقوى الاول فان
الاجازة اما جزء او شرط واياما كان فلا يصح النكاح بدونها مضافا الى عدم تبادر هذه الصورة
مما دل على حرمة الام بمجرد العقد على البنت وان كان زوجه لم يحل له نكاح غيره وطئ الا ان فسخ
وهل يباح نكاح ابيه وابنه فيه الرجحان في اباحة الام بالفسخ كما هنا اذا كان المجيز حيا فلو اجاز
احدهما ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته وان ابلغ الاخر بعد ذلك
وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة
بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك
يعني على فرض عدم سببية الارث ومستند هذا التفصيل صحيح ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع واسمه زياد بن
عيسى ثقة وهو رواه الصغيران كما ذكر رواه عن ابي جعفر ع قال سألت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما



والمراد وجوب ذلك على العبد في كسبه
لا على المولى في كسب العبد لانه لا يملك
ولا يعد لامتناع التكليف على الايطاق
ع

وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز الى ان قال قلت فان ادرك احدهما قبل
الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل ادرك قبل الجارية ورضي
بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك
فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث و
نصف المهر الحديث ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما الراجح المتعاقدين
على وجه الاستخدام بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للطرف الغير
الفضولي نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك اي على عدم سببية الارث في الاجازة
وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت
فيه او في غير مورد النص المستفاد من قوله وان لم يكن بطريق اولى للزوم العقد من الطرف
الاخر فهذا اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي
ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر
والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على
اليمين مع ظهور التهمة في الاجازة وهنا مخالف الاصل فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد
من مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر لان موت احد المتعاقدين
يعني قبل تمام السبب مبطل كما لو كان احدهما قبل تمام القبول قال الشهيد ره ويمكن اثبات الاولوية
في البالغين بوجه اخر اقول ويمكن ايضا انه عقد الفضولي حتى كان لم يجبر في الحال فلا اشكال
عند الشهيد ثم يصح في صحته بخلاف ما اذا لم يكن لم يجبر في الحال وهو عقد الصغيرين فتعدى الى
الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف
قال الشهيد ره ولو نكل عن اليمين في الاقرارية لا يرث لان ثبوت الارث بالنص والفتوى موقوف
على الاجازة واليمين معا فينتفي بدون احدهما اقول وربما احتمل ثبوت الارث من حيث ان الاجازة
مع العقد الكامل فهو حاصل بالاجازة من الطرفين فوجب ان يثبت الارث وهذا

بناء على خلاف الاصل منه

الاحتمال

الاحتمال ليس بشيء لان لهان لكن لم يتوقف على اليمين ابتداء ولا يلزم ان العقد قد كمل
بالاجازة خاصة فان التهمة لما كانت واقعة قوية في ان الاجازة ليست مطابقة
لما في نفس الامر كان اليمين هي المكمل للعقد ومع ذلك فالحكم على خلاف الاصل فكيف
يتوهم ثبوته مع التعذر وهل يثبت على المجيز المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون
اليمين وجهان وجه عدم الثبوت من انه يترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت النكاح بدون
الاجازة واليمين ووجه الثبوت من ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق
بها كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعدم النفع اليه محضا فيثبت ما يعود اليه
هو المهر دون ماله وهو الارث وبعبارة اخرى ان اعترافه بصحة العقد فيلزم توابعه ومن
جملتها المهر ودون توقف لزوم النكاح على اليمين والارث والمهر تابع للنكاح اللازم
وقرب الشيخ الاول فتم وبالجملة ولا بعد في تبعيض الحكم وهو ثبوت المهر عليه دون ثبوت الارث له
وان تبين في الاصلان اي الزوجية وعدمها فان انتفاء الارث فرع انتفاء النكاح وثبوت
المهر فرع ثبوته فالاصلان ثبوت النكاح وعدمه ولا بعد في ثبوت مثل ذلك كما ذكرنا فيتم
الحكم مع تنافي الاصلين ونظائره كثيرة وقد تقدم منه في المسألة السابقة ما لو اختلفا في حصول
النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا والطلاق النص
يتوقف الارث على حلفه لانتفاء ثبوت المهر عليه ليس لاخر وهذا الا ثبوت المهر بدون الارث حتى يجب
واعلم ان التهمة بطعمه في الميراث لا يتاتى في جميع الموارد اذ لو كان الباقي هو الزوج والمهر
مهرا لقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات
اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين في المهر قال الشهيد او يخاف امتناع
امتناع الزوج من اداءه اي اداء المهر او هربه ونحو ذلك كما يوجب التهمة اقول قوله او يخاف الظلم
ان او بمعنى الى ان او الا ان فيكون حاصل المعنى انه يعطى الارث في صورة انتفاء التهمة بلا يمين
الا ان كان هربه او امتناعه بعد اخذ الارث من اداء المهر فيجب عنه الارث حتى يعطي المهر فتدبر

ولا يخفى ان اليمين المذكور لا ينفع في دفع هذا الخوف نعم ينفع في دفع قصده وذلك الامتناع
حال الاجازة لانه جلب نفع وكان هذا مقصود الشيخ لكن وقع ذلك في الموجود في الرواية موت
الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج
فهي غير منافية لما ذكرناه من عدم اليمين في جانب الزوج مع عدم التهمة ولكن في الاحتمال
مطلوب في ايجاب اليمين اريد حمل تحت اطلاق الزوج فان ثبت اجماع والا فالمسئلة محل
مناقشة فتأمل وبعيدة اخرى مع ما ذكرنا يتعلق بالزوج في الرواية موت الزوج لا موت
الزوجة ليستبعد ما ذكرنا يتعلق بالزوج فانه مع عدم دخوله فيما تضمنه الرواية يتم التوجيه
المذكور فيه. التاسعة لو زوجها الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد
زمان القبول قدم عقد الجد ولا نعلم فيه خلافا وكذا ادعى الاجماع على ذلك في كره والسرائر والغنية
للنصوص المستفيضة الدالة على اولوية الجد منها الصحيح اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاب فان
كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى ومنها الموثق في الغرر ذكره الشيخ وقال ويدل عليه من الاخبار رواية
عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها
ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل
مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس
وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح كالبيع ولا يقولون به بل يقولون ببطلان نحو فيما في
صورة الاقتران والاجود وهو الاحوط قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما
مشتركان في الولاية ومثل هذه الولاية لا تصلح مرجحا في تعدي الحكم الى الجد فيتقدم جد الاب على
الجد مع جد الاب وهكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة وهي كون ولاية الجد اقوى والاقوى
العدم لخروجه عن موضع النص [illegible] اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك وبعبارة اخرى كما
ان الاعلى جدا فكذا الادنى فلا وجه لتقديم الاعلى عليه والاب كذلك يعني كما ان الادنى اب وكذا
الاعلى فلا وجه لتأخر الادنى عنه وان سبق الجد صح عقده وان كان ابا اعلى لعقد الاب ام
جهلا اجماعا كما في السرائر والغنية وكره للصحيح وغيره ولهذا قال الشيخ لما ذكر من الخبر اول

وغيره من الاخبار

٢ وبهذه الرواية وان كان مرويا عن عبيدة في الموثق الا انه يشكل الحكم بعجزه اللهم الا ان يكون الحكم اجماعيا ح

وغيره مع الاخبار ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الآخر ولو
زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا وكيلين لما ذكر في عقد الابوين مع
اشتراكهما في الولاية والا يكونا وكيلين فلتختر المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا
ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو
انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قيل بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان
كل منهما وكيلا اقول فان ما ذكره ره كلام مع معلومية السبق والاقتران واما مع جهلهما مطلقا
ولو كان طاريا ففي ايقاف النكاح الى الاستبانة كما عرفت والتخيير بناء على انه امر مشكل جرى
في امرين وفيه حتى لتجديد النكاح ومن لم يقع له بالطلاق احتياطا في الزوج ولهذا يصلح كل
ح الى القرعة لعدم افادة القرعة العلم بالزوجية مع اصالة عدمها او اجبار كل
منهما بالطلاق لرفع الضرر عن المرأة مطلقا اجيب بجمع فلا يتم صحة او فسخ الحاكم النكاح
بالنسبة الى كل منهما لما فيه من اندفاع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق
والقرعة التي لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التام وهي الانكحة التي يترتب
يترتب عليها الانساب والتوارث والمحرمية احتمالات اقواها الاول لعموم اولوية وقال
في لك لا يبعد عندي ان يجعل لها الخيار في امضاء اي العقدين شاءت اذ عقد كل واحد من
الاخوين الوكيلين قد فارق زوال ولايته لانه حال عقد الاخر فبطلت الوكالة عند كل
منها وهي اللزوم وبقي كل منهما كانه فضولي وفيه نظر لان العقدين مع وقوعهما دفعة فتنافيان
معا ويلزم البطلان حينئذ اعم من بطلان الهيئة وبطلان نفس العقد والعام لا دلالة له على
الخاص فيبقى العقد مشكوكا في صحته ولا نقض بالبطلان الا ذلك لانه الموقوف على
الاجازة يكون معلوم الوقوع ~~والترجيح~~ والقول بتقديم عقد الاكبر هنا في صورة الاقتران ضعيف
لضعف مستنده وحمله هذا القول على ما في الجامع عن جارية كان لها اخوان زوجها
الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخير

٢ قال الشيخ ره

اقول جرى في النظر الاستدلال بالاخبار ... المرأة المتقدم بالادلة القطعية فالاجود عدم بناء على انه امر مشكل ح

قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز والحق قصور سنده بجهالة الراوي فامر الدلالة
لان مبنى الاستدلال فيه شيئان احدهما كون المراد من الاول فيه الاخ الاكبر فيحتمل
كون المراد منه السابق في العقد وهو الاوفق بالاصول والثاني كون الاخوين فيه
وكيلين ولا اشعار فيه بذلك فيحتمل ~~كونهما الخ~~ كونهما فضوليين كما يقتضيه اطلاقه
مع كون الاصل عدمه وان لم يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي
بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقديهما اقترنا تخيرت
في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر او ابطالهما والعاشرة لا ولاية للام
على الولد مطلقا وقولنا حطم قيد للولد او للام او لهما فلو زوجته او زوجها اعتبر رضاها
بعد الكمال لانه فضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر ابطل العقد
وغرمت المزوجة نصف المهر لتفويتها عليه البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان
الفرقة قبل الدخول اقول وفيه منع استناد اما التنصيف حطم بل الاصل يقتضي لزوم كمال
الالف الطلاق والموت على اختلاف فيه فتنصيف بها فلا وجه للقول بالانتصاف هنا
بل اللازم هو الجميع كما عن قيه وغيره وهو الاقوى على تقدير صحته ان دعوى الوكالة
توجب المهر والا فالبحث ساقط عن اصله وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق
ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال الشيخ ره في رجل زوجته امه وهو غائب
قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج
تزويجه فالمهر لازم لامه وليس فيه مع ضعفه دلالة عليه بل يدل على خلافه للتصريح فيه
بان المهر لازم لامه وما هو غير لزومه عليها فالمعنى انه لا مهر عليها بل لها استعمال دية
مع الدفع والامتناع منه مع عدم فعلى التقدير هو لها لا عليها بل ويشكل ما ذكره مع
التعليل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء بل على بعض الوجوه الا مطلقا سواء استوفى ام لا
كالزناء والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه فالاقوى انه لا شيء على الوكيل الا مع دعوى
الوكالة مطلقا ادعى الوكالة ام لا اما كان ام غيرها الا مع الضمان فيلزم ما ضمن ويمكن حمل
الرواية لو سلم سندا عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به

على الام

على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه في العقد
حمل الرواية على دعوى الام الوكالة فان مجرد ذلك اي دعوى الوكالة لا يصلح
لثبوت المهر في ذمة الوكيل لان الاصل برائة ذمة الوكيل وحمل الرواية المحقق
والعلامة على ما ادعت الوكالة ولم تثبت فانها تضمن المهر لانها فوتت البضع
على المرأة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وقد عرفت ضعف هذا الحمل
والفصل الثاني في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب كالمصاهرة ووطء الشبهة
ولواحقها يحرم على الذكر بالنسب سبعة اصناف الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى
نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وهي كل امرأة ينتهي نسبها اليه بالتولد ولو
فلا يرد ان الابن ... بنت الابن ... ولو
بوسائط ... الاب او الام ... الاخت ... والخالة
بنته على القسم ... والمراد حيث قال والمراد بالصحيح فيها عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما
وهكذا الاعمة العمة وخالة الخالة ثم قال ره فانهما قد لا تكونان محرمتين اول كما لو كانت العمة القريبة عمة الام لان
عمتها تكون اخت زوج جدتها ام ابيها واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وقد تكون محرمة كما اذا
كانت العمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه لا لامه تكون اخت جدة اب الاب فتكون عمة وكذا خالة الخالة
فان الخالة القريبة ان كانت خالة لاب عامة اولام فخالتها محرم عليه وان كانت لاب خاصة فخالتها
لا تحرم عليه لانه ام خالتها القريبة تكون امرأة جده لامه اخرى فاختها تكون اخت امرأة الجد وهي
امرأة الجد لا تحرم عليه عند احد من علمائنا في المسالك وتحرير الحصر كما لو كانت العمة القريبة عمة للام
خاصة اي اخت ابيه من امه فان عمتها تكون اخت زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم
فاخت زوج الجدة اولى وكما لو كانت الخالة القريبة خالة لاب خاصة اي اخت امه من ابيها فان
خالتها ح تكون اخت امرأة الجد واخت امرأة الاب لا تحرم فاخت امرأة الجد اولى وتحرير
انه كما اذا كان لزيد عمة هي اخت ابيه لامه ولها عمة هي اخت ابيها فان هذه لا تحرم على زيد وان
كانت عمة لعمته وكذا لو كان لزيد خالة هي اخت امه لابيها ولها خالة هي اخت امها فان هذه
لا تحرم على زيد وان كانت خالة لخالته لانه لا نسب بينهما فيحرم على المرأة ما يحرم على الرجل

بالنسب وضابط المحرمات منها ان يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة لحصر
وهالة المخالفة عن المحرمات ليستخرج القريب فلابد انتفاء الضابط بها ويحرم بالرضاع ما يحرم
بالنسب اجماعا من الائمة وللنصوص المستفيضة فمن النصوص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولقول الصحيح
عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة
وحرم عليها بيعه واكل ثمنه قال اليس قد قال رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ونحو ذلك من
الى غير ذلك من الاخبار فامك من الرضاع هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسبها بالرضاعة
او صاحب اللبن اليها بالرضاع او ارضعت من يرجع نسبك بالتولد اليه من ذكر وانثى وان علا كمرضعة
احد ابويك نسبا ورضاعا او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاع واخوها
خالك وابو جدتك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنت تلك المرضعة اخت الى اخر احكام النسب
قوله وان علا متعلق بمواضع من كل امرأة اه ورجع نسبها ارضعتك اه ورجع نسب صاحب اللبن اه
والبنت من الرضاع كل انثى ارضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا
بناتها الاخر المرضعة من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من
ولدهما الفحل والمرضعة من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت
بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ [مشطوب] وبنات الاخت بنات اولاد الفحل
والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك ... كل ذكر ارضعته
امك او ارتضع بلبن ابيك فانه يكون اخا من الاب وقوله وبناتها اي بنات منها بناتك ليس من الرضاع
لان الرضاع سبب لتحريم بنات النسب وكذا ما يأتي من العمات والخالات وما بعدها وقوله من النسب
والرضاع بيان للاخوات الاول وقوله وبنت كل ذكر عطف على بنات الاخ وانما تحرم الرضاع بشرط
كونه عن نكاح او ملك يمين او شبهة على اصح القولين بعد زوال الشبهة فقط مع شرك الشبهة
من الطرفين فيثبت الحكم منهما ولو كانت من طرف واحد تعلقت احكام النسب بالشبهة لثبوت النسب والرضاع
من تبعات النسب الا انه تثبت الحكم فيمن ثبت له النسب وقولهم عن نكاح اي وطء صحيح اجماعا و
ان كان شبهة على المشهور للعمومات والحاقا بالعقد في النسب خلافا للحلي فتردد في الشبهة ولعله
للاصل وفيه انه معارض باصالة الحرمة الثابتة على المناكحة المعتضدة بالشهرة وقوله وشبهة
اقول اما الوطء بالزنا فلا ينشر الحرمة اجماعا قال الشيخ ره ولا فرق في اللبن الحاصل عن النكاح
بين كونه

بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية اقول الا فرق في عدم نشر الحرمة الا مع عدم
ادلة النشر لمثله وللاجماع والموثق عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما
بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا فقال ره ويعتبر صحة النكاح
صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة
نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع ارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت
في حبالة وان تزوجت بغيره والاقرب اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل
النصاب ميتة لم ينشر وان تناولها اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على
المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كولادته
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء المحل قوله عن ذات حمل اه وفي اشتراط الولادة ام
الاكتفاء بالحمل قولان اشهرهما كما قيل الاول للاجماع كما عن الحلي ره وفي الغنية وهو الحجة
مع الاصل وفقد المخصص لعدم انصراف الاطلاق اليه للندرة وخصوص الموثق عن امرأة در
لبنها اه ونحوه الخبر امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا وانثانا اتحرم من ذلك
ما يحرم من الرضاع فقال لا خلافا للمحكي عن الاسكافي وهو والثاني فاكتفوا بالحمل للعمومات وهو
ضعيف وقوله حتى لو طلق الزوج فتأمل لا يشترط البقاء على الحبالة اجماعا وقوله وان تزوجت بغيره
وصار لولد نشرت وقوله فلو ماتت في اثناء الرضاع اقول هذا جرى على عدم الاكتفاء بمسمى الرضاع
ولكون الميتة لم يكن لها لبن سوى المرجح عادة الا بمثال ما يكمل به النصاب بعد الموت وفي
الاكتفاء بالمسمى لا يأتي فيه التمثيل وقوله وان تناولها اي قوله اللحم بشرط كونه عن نكاح
وقوله وصدق عليه اسم الرضاع اي في ما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله ودلالة الادلة اللفظية يعطف
على قوله حملا وقوله بالاختيار اقول اما في حالة النوم والسكر فينتشر بالاجماع وقوله ارضعنكم اعلان
لفظ ارضعنكم دال على كون ذلك بالاختيار على الكلام في قوله على الارضاع وقوله ما سبق او جواب
نحو جواب وان ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ولا يبعد
الاجماع

2 قال الش ره ح
3 وقال الش ره ح
2 التصحيح عنه ح
2 اقول او مات عنها وهي حامل عنه ح

ليثبت به حكم التحريم بخلاف غيره من مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك وان اشكل بعض
معرفة الظن ويمكن ان يحصل بالواحد والمرجع في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهي
باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا اقول وعليه للتصحيح لا يحرم من الرضاع الا ما
انبت اللحم والدم فهو قول ان لم يتلازما والا فلا ثمرة للخلاف او يتم يوما وليلة مجيبا رضعا كاملا ما
او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد الاتي ولم يحصل الوصف السابق ثم هذا هو المشهور ومظنة الضبط
ام الاخلاف المحكي عن الاسكافي فاعتبر في نشر الرضاع الحرمة يوما وليلة عدم انضباط العدد فالاجل
عندهما العدد وانما يعتبر الانبات والزمان عند عدم الانضباط بالعدد ويظهر الثمرة اذا انفصل العدد في
اليوم والليلة كان رضع فيها سبعا او ثمانية فلم ينشر على المشهور لا على الثاني والمشهور قوي للاطلاق
المستند ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا ويكفي الملفق منهما لو ابتدأ
في اثناء احدهما نظرا من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى فالظاهر اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن وقوله فصدق الشرط اي الشرط كونه يوما وليلة ولعله يوجد في يومين وبعض الليل ومن حيث كون
نصف يومين مثلا وعليك ان تم الجبايوم فيحصل الشك في تحقق يوم وليلة فلا يقطع لوجود الشرط
فلا ينشر بذلك ومع تحقق المعنى وهو الرضاع في هذا المقدار من الزمان المفروض عدم تفاوته و
من ذلك ظاهر المعنى للازمان المخصوص ولا المعنى فيه بخصوصه فينشر او خمس عشرة رضعة تامة متوالية
اجماعا كما في الكنز والسرائر خلافا للشيخ وللصدوق في خمس عشرة يوما متوالية بلياليها والنصوص
حجة عليه حصا فالاعم دليل عليه مع خلو العدد لعموم الكتاب والسنة وارواية زياد بن سوقة قال قلت
لابي جعفر هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امرأة
واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار اخر وما يرجع في تقدير
الرضعة الى العرف وقيل بان يزول الصبي ويصدر من قبل نفسه ويعتبر في الرضعات ثلث ان يكون
الرضعة كاملة وان يكون الرضعات متوالية وان يرتضع من الثدي واما الارتضاع من الثدي فيعتبر مطلقا
والاقرب النشر وعليه معظم القدماء والمشهور بين المتأخرين عدم النشر بالعشر للاصل والمعتبرة
المستفيضة وهو الاظهر وقال الشيخ ره لعموم قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة
بما دون العشر قطعا بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد بما دونه معلوم النسب فيبقى الباقي صحيحة فضيل بن يسار عن
الباقر لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع

عشر رضعات تروي الصبي وينام والظاهر كما في العاطف على ولد المرضعة لزوم الناس وغيرهم للذكر
والانثى والجمع الظئور والظاآر ولان العشر تنبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق الى ان قال قلت
وما الذي ينبت اللحم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالنشر بالعشرة ضعيفة السند او قريب منه
قال الشيخ ره وفيه نظر لان في طريق الاولى ... الى تحريم النشر بالعشر نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر ثم قال فان
في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما اقول وهو قول الشيخ ره والنجاشي وابن
الغضائري وقال انه غال ورووا ... وقال الفضل بن شاذان من الكذابين المشهورين
ابن سنان خلافا للعلامة ره في الخلاصة قال بين رجحان قوله في كتاب الرجال واما صحيحة عبيد
العشر المخبرة بشعر بعدم اعتبارها واخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم من ارادته قال كان يقال
عشر رضعات فقال لرجع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسب الى غيره
بل كان يحكم بعدم غير نسبته واعراضه ثم ثنى عن الجواب الى غيره يشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر
فسقوط الاحتجاج من الجانبين ثم فقال ره وفي صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق قال قلت ما يحرم من الرضاع
قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم
عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول [مشطوب] بالخمس عشرة وان لم نذكر اذ لا
واسطة بينهما وتضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح
الاخبار من الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه وبقي الاخبار المثبتة للخمس عشرة والتي فيها العشرين
غيره شاهدة وعاضدة لرواية كثيرة اقول وقوله وان لم يذكر اي بعد دلالة هذا الخبر الصحيح على ان العشر لم يبق
مما يعتبر في العدد الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر في هذا الخبر اذ لا واسطة بين العشر والخمس عشر
ولا زيادة عليها اجماعا ولا تعارضه ما اثبتت به العشر من الاخبار لعدم قبولها للمعارضة
بهذا الترجيح بخصوص عموم الادلة الدالة على تحريم مطلق الرضاع كما يخص العموم بالخبر للاجماع على عدم
الزيادة على الخمس عشرة وبه يضعف قول ابن الجنيد وقوله للعشرين غيره اي من غير الصحيح ...

2 واشعر بالضعف الى الاول
وبالوثيق في الخبرة فان فيه
خبرين اخرين في الموثق ح
3 قال الش ره ح

هذا ابتداء الكلام في الشرط الثاني من الرضاع اوّلها هو الكمية وهي معتبرة باجماع الطائفة خلافا للمحكي عن
مالك وابي حنيفة فاكتفيا بالرضعة الحاصلة بها فطر الصائم وهي تعتبر بامور ثلثة الانبات وشدّ العظم
ورضاع يوم وليلة وعدد الرضعات ثم ان حصر التحريم في الاجناس الاول مع التعليل لعدم الانتشار
بالعشر بعدم نبات اللحم وكون الاصل في ثبوت النشر وكون الامرين الاخرين علامتين لما هو الاول
الاوّل محكي عن العلامة في المختلف والفاضل الهندي وظاهر الاستبصار وقيل انّ كلا منها اصل برأسه
وعن ط وكرة انّ الاصل هو العدد وانما يعتبر الامران الاخران عند عدم الانضباط بالعدد ولا
دليل عليها فتوّل وان يكون المرتضع في الحولين اجماعا ونصا فلا عبرة برضاع بعد المدة المذكورة وان كان جائزا
كالشهر والشهرين بعدهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولده ثم ارضعت بلبن
غيره نشر على اصح القولين اجماعا كما عن ئعد وكرة وق والغنية خلافا لجماعة منهم ابن زهرة [illegible]
فاعتبر حولا في ولد المرضعة ايضا للنصوص الضعيفة وادّعى ابن زهرة الاجماع عليه موهون بعد [illegible]
المعظم على خلافه مع معارضته بالاجماع المعتضد بالشهرة وفي المختلف وما رواه حماد بن عثمان في الموثق
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الاية اوّل والخبر عليك انّ قوله لا رضاع
بعد فطام نكرة في سياق النفي فيتناول بعمومه ولد المرضعة وهذا وهمٌ انّ المتبادر من قوله لا رضاع
بعد فطام فطام المرتضع المبحوث عنه لا فطام ولد المرضعة لعدم مدخلية في البحث ليكون الكلام فيه ولو
سلّم العموم فهو مخصوص بالاجماع وغيره ولا فرق في تحريم الرضاع بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين
وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية اي الشهور الهلالية الابتداء مع انفصال تمام الولد الى الجزء الاخير من الشهر
الرابع والعشرين ان ابتدئ من اول الهلال والا فيجب الثلاثة والعشرون هلالية ويتمّ المنكسر من الشهر الخامس
والعشرين كما في ساير الآجال ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخير ثلثين كغيره من الآجال وان انفصل
بين الرضعات في الاحوال الثلثة وهي الانبات واليوم والليلة والخمس عشرة والعشر وجعلهما حال واحد باعتبار

رضعها

دخولها تحت العدد بخلاف حال الانبات وحال اليوم والليلة برضاع اخر قال الشهيد وان لم تكن رضعة
كاملة اولى نظرا الى اطلاق المصنفة ووجه ان الاطلاق الى الكاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من
المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه بعد في غير اليوم والليلة وذلك لعدم حصول مسمى الرضاع
والارضاع والارتضاع بذلك بل يحصل بالامتصاص من الثدي واعتبار الامتصاص من الثدي هو المعروف من
مذهب الاصحاب خلافا للاسكافي فاكتفى بالوجور وهو ضعيف قال الشهيد وانما يحصل اتصال الرضعات
ارضاع غيرها من الثدي واولى منه انكار ودعوى العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة
من غير تردد يحتمل لم يتردد اولا ثم جزم وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة
بحكم المأكول وغيره قال الشهيد والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امرأة واحدة قال الشهيد لا يحرم الرضاع اقل
من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على
الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر اوّل ومعنى قوله والرواية مطلقة انها مطلقة في كون الخمس عشرة
المتوالية من امرأة واحدة فلا يتوهم ما يتخيل من العبارة والاطلاق يقتضي حصول الفصل بمسماه وان قل
الا ان حمله على الفرد الاكمل للتبادر والسياق يقتضي العدم وفاق للتذكرة اي من حيث الاطلاق لما يدخل
في الفصل بالتامة والناقصة فيكون كل منهما منافيا لكون الرضعات غير متواليات ودلالتها على الاكتفاء
بمسمى الرضاع في عدم تحققها اكثر من دلالتها على اشتراط كون الفصل بالتامة ووجه دلالتها انه باعتبار
كونها من امرأة واحدة وكونها متواليات معناه اذا حصل بينها مسمى الرضاع لم يكن متواليات من امرأة واحدة
وحيث ان الناقصة لا يكون رضعة بل بعض رضعة فلا ينافي التوالي تخللها ودلالتها على ما افاده
اكثر لانتفاء التوالي من امرأة واحدة في الجملة ويمكن ان يشترط في التوالي اتحاد المرضعة ام يكفي اتحاد الفحل
ظاهر الموثق الاول وعليه الاجماع في الغنية وفي وكرة فلو ارتضع من امرأة بعضها كاملة مثلا ثم ارتضع من
۲ قال الشيخ الاخرى فاكمل منها او مع الاولى او من الثالثة لم ينشر الحرمة وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة
ذكورا واناثا بلبن فحلين بحيث لم يجمع ذكور واناث منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا

بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل آخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث
ثم انثى بلبن رابع وهكذا اوّل يجب فيه لم يجمع ذكرا انثا فهذا ان عبارة المصنفة محتاجة الى هذا التقييد و
التفصيل فانها تشمل ما يحصل معه تحريم وقوله بان ارضعت قيد للنفي وقوله او ارضعت هذا امثال
لما الحقه الشيخ من قوله فصاعدا والاول مثال لعبارة المصنفة وبالجملة فلو ارضعت المرأة جماعة لم يحرم
بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن
۲ قال الشيخ فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا اوّل كما لو ارضعت هذا اما يحمل كلام المصنفة وليس كذلك
۳ فقال فانه يحرم كل انثى ارضعت مع ذكر من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر كما العبارة الاتية هذا الكلام
ولكن المراد منها حاصل ذلك بهذا الكلام بما ذكرنا في شرح كلام المصنفة فان ظاهره انه لو ارضعت
المرأة جماعة بلبن فحلين لم يحرم بعضها على بعض وان اتحد فحل اثنين منهم وليس كذلك لانها صادقة على
ما ذكره من اتحاد فحل اثنين مع ان التحريم حاصل وكذا ما تقدم من التقييد فانها لا تتم بدونه فلا يكون
وافية بالمراد وان كان المراد منها حاصلا ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكرناه او
تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احدهما النصاب والاخر من الاخرى كذلك وان تعددت فيلغن
هذا اوسط لقوله لا يتعدد مرة مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار
وقد تقدم بعضها بل اجماعا كما عن كرة والمختلف وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه لا يشترط
اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة من الام وان تعدد الفحل وهي تحرم
التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا مخالفة النصوص عن اهل
۱ قال الشيخ البيت بخلاف ما هي مخصصة لما دلّ بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم اوّل فالاخوة من الام
نسبا حرام ورضاعا ليس بحرام بخصوص النصوص وسيأتي زيادة تفصيل ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة
العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة اي الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصور
قال النبي انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكان يقصد

البئر

النبي انا افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب وقوله بيد قال ليخم ميد بالميم وهو اسم ملازم للاضافة في
المعنى الى ان وصلتها وله معنيان احدهما غير الا انه لا يقع مرفوعا ولا مجرورا بل منصوبا ولا يقع صفة ولا استثناء
ء الاخرون الخ متصلا بل يستثنى به في الانقطاع خاصة ومنه الحديث نحن الاخرون السابقون بيد انهم اوتوا
الكتاب من قبلنا والثاني ان يكون بمعنى من اجل ومنه الحديث انا افصح من نطق بالضاد بيد اني
من قريش وقال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه اي الولد
يشب وقوله يشب من المفعول اي يكبر الولد على اللبن وقال الباقر ع عليكم بالرضاع من
الوضيئة فان اللبن يعدي وقال ع لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح
فان الولد يشبه اللبن قد يعدي والاعداء بكسر الهمزة بالفارسية سرايت نمودن و
يجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة من المانع
كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول كخبر الحلبي ان اليهودية والنصرانية والمجوسية
احب اليّ من ولد الزنا وفي الموثق هل يصلح للرجل ان يرضعه اليهودية والنصرانية والمشركة
قال لا بأس وقد نحوهما الصحيحين ويمنعها زمن الرضاع من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق
ان كانت امة او مستأجرة ومشترطا عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد
اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مأمونة عليه وللاخبار والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع
المنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله ع
عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان تسترضع من ولادتها الزنا ويكره ان يصدر عنها
اللبن عن زنا قال الباقر ع لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب اليّ من ولد الزنا والمراد به
متولدا جعل من ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر
بالمرأة في حل ان طاب لبنها ومن ادلّ بذلك كراهة استرضاعها كالحسن في المرأة تكون لها الخادمة

وعلله

قد فجرت تحتاج الى لبنها قال ره فلتحللها ليطيب اللبن وقد نبه بذلك على ان التيد صفة
ثم شرع في باعراض الاصحاب عنها لنا فانها القاعدة لان احلالها لا يخرجه عن الزناء ولا يرفع
اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه واعترض بانه استبعاد محض في مقابلة النصوص الكثيرة
الخالية عن المعارض وهو حسن الا ان دعوى اعراض الاصحاب عنها المشعرة بالاجماع تلحقها بالشواذ
وان خلت عن المعارض فيجب طرحها او حملها على ما اذا كان الامة قد تزوجت بدون
اذنها فان الاولى للمولى الاجازة ليطيب اللبن كما فعله بعض الاصحاب وهو وان بعد الا
انه اولى من طرحها وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والمشوهة في خلقها والحمقاء
قال الباقر لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يشب عليه وقال امير المؤمنين ع لا تسترضعوا
الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا اكملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت
المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة
واباؤهما اجدادا ثم لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا
اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب وتحريم تزويج اب المرتضع بام المرضعة نسبا فضلا
عن ان يكون رضاعا فان غايتها ان تنزل منزلة ام الزوجة وهي لا تحرم الا بالمصاهرة خلافا
للخلاف فقال بالتحريم وكذا يجوز تزويج الفحل في اخوات المرتضع على الاظهر الاشهر
تمسكا بالاصل والقاعدة وتحريم اولاده على اب المرتضع بناء على كونهم بمنزلة اولاده
لا يستلزم العكس وهو ان اولاد اب المرتضع بمنزلة اولاد اب المرتضع بمنزلة اولاد
الفحل فظهر ضعف القول بالمنع لبعض وبالجملة فهذه المسائل الثلث الاظهر فيها الجواز وفاقا
للاشهر بين الاصحاب قال الشهيد ولده الكي عطف المصنف ره التحريم بالفاء ليكون تفريعا
على ما ذكر والاخبار الصحيحة صرحت بالتحريم هنا اذا لم يأت المصنف ره بالواو في قوله فلا ينكح
بل اتى بالفاء لانه تفريع على قوله واولادهما اخوة الخ مع لا اولاد النسب والرضاع فالفاء

نزل

لكونهم

تدل على ذلك ولو اتى بالواو كانت مسئلة برأسها لا تفريعا على ما ذكر وحاصله انه
اخوة ولده انما اتى بالفاء دون الواو والمراد بالتحريم المعطوف المدلول عليه بالنهي والنفي
فانه في معنى فيحرم كذا وليس المراد العطف اللفظي ثم قال ره وانهم بمنزلة ولده اول مما
عطف على التحريم الى الاخبار الصحيحة صرحت بان اولاد صاحب اللبن بمنزلة ولد ابي المرتضع منها
الصحيح امرأة ارضعت ولدي يا رجل يحل لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان
ولدها صارت بمنزلة ولدك ورده جمع من الاصحاب كالشيخ في ط والشيخ تمسكا باصالة
الاباحة وعملا بالقاعدة وهو قوي لولا هذه الاخبار الصحيحة المعتضدة بالشهرة العظيمة
ورعاية الاحتياط المطلوب في الشريعة سيما في امثال المسئلة ويعارض اصالة الاباحة
باصالة الحرمة الثابتة وقيل لا تحرم عليه مطلقا لا نسبا ولا رضاعا لان اخت الابن ٢ ثم قال ره
من النسب اذا لم يكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول
بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من
المصاهرة واخت الولد اذا لم يكن ولدا انما تحرم بالمصاهرة وهو حسن قوله لان اخت الابن
دليل لعدم التحريم منها وقوله انما حرمت الظ فانها لم يكون جوابا لاذا وقوله ولان النص حل
هذا دليلا ثانيا وقوله وهو حسن ان الاول حسن من حيث التعليل وقوله احسن اقول وهذا حسن من
حيث النصوص ولكن الا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال
كتبت الى ابي محمد ع الحسن العسكري ع ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة
هذه المرضعة ام لا فوقع لا يحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيهما لان ولدها صارت بمنزلة ولدك قال الش ره
ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره
لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا او من جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن
فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بعضا انه يمنع سابقا ويبطل لاحقا وكذا

لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة اب الرضيع
من جملة اولاد صاحب اللبن قوله على ما ذكره الاكثر على المسئلتين فهما تحريم نكاح ابي المرتضع
في اولاد صاحب اللبن وتحريم اولاد المرضعة على ابي المرتضع ولادة لو ارضعت ولدها
جدته ام امه فان امه تحرم على زوجها ابي الولد لان صاحب اللبن ان كان جدا للولد
صارت امه بل جدته رضاعا كما انها بنته نسبا وان كان زوج الجدة وهو صاحب اللبن
غير جده فالزوجة بنت المرضعة نسبا وعلى التقديرين تحرم على زوجها اذ لا يجوز
نكاح اولاد صاحب اللبن مطلقا ولا نكاح اولاد المرضعة نسبا وهو اولاهم وقوله جدته لامه
ام جدة الام وقوله بعينه انه يمنع هذا توضيح لعدم الجلي وفائدته رعاية من خلاف المعترض
وقوله وكذا لو ارضعت الولد بعض ازواج المسئلة الاولى فقط وتوضيحها انه اذا ارضعت اخرة
جده ولم يكن جدته صارت ام الولد من جملة اولاد صاحب اللبن والجدة قد تقدم حكمها وقوله
بعض نساء جده اي جده لامه وكذا لا يجوز له نكاح اولاده رضاعا على قول الطبرسي ره مع تعدد الفحل
او مع اتحاده بدخوله في المسئلة السالفة وهي قوله ولا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن لانهم
بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت سابقا من ان التحريم مشروط باتحاد
الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة ٢ اما الش ره
اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا نسبا لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان
له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما اولا وهو الاظهر للاصل المستفاد
من عمومات الحل وانما المحرم ما ثبت سابقا بدليل ونحو ذلك هنا فهذا احتمال العاقبة
وهو ان اخت الاخ من حيث كونها اختا للاخ لا تحرم على الاخ وانما تحرم اخت الاخ من حيث
كونها اختا له لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز للاخ المذكور نكاح
اخته اذ لا نسبة بينهما تحرم وحينئذ فالمؤكد في جملة تزويج اخت ابيه من الرضاعة فقال

بالجر

ما احب له ان يتزوج اخت اخيه من الرضاعة وهو ظاهر في الكراهة وقصور السند لكان مجبورا بالشهرة وبهذا
يخصص عموم المنزلة ويقال ان المراد كونهن بمنزلة اولاده في خصوص الحرمة عليه لا لانتفي على الاخوة
بل لا يبعد الى الابقاء على العموم والحمل على الكراهة حظ لهذه المؤكدة الظاهرة فيها ولكن الاحتياط
لا يترك وان كان الاظهر الجواز في المسئلة وفيما والقائل الشيخ في ط وغيره وخ بالمنع لدلالة تعليل
التحريم على اب المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه لتحريم للدلالة عليه ولان اخت الاخ
من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجه العلة لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع
بحرمته وجهها وان وجد ما يجري مجراه وهو انها اخت الاخ وقد عرفت فساد الاخير في قوله لا اخوة بينهم ٢ وهذا القول احاله الماتن ره
ولان غاية ما تدل عليه انهم بمنزلة كونهم بمنزلة الولدان يكونوا بمنزلة الاخوة والابناء لهم في بعض تحقيقاته واحتج له
تحريمهم لكونهم بمنزلة الولد الذي هو منطوق الرواية تحريمهم لكونهم بمنزلة الاخوة ولو لحق الرضاع بما ذكرناه من مخصول الرواية الى تحريم
العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه فانها تدل على انهم صاروا
بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا اولادهم وذلك يكفي في كونهم
الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع حط مع الدخول بها وعدمه لكن لا تحرم الصغيرة مع عدم الدخول بالكبيرة اخوة الاخ بل اخوة وقد
بل يحل بعقد جديد قوله فلو ارضعت اي فتصير زوجته في الاول اخته من الام او منهما وفي الثاني بنت عرفت جوابهم
اخته وفي الثالث اخته من الاب وفي الرابع بنت ابنه وفي الخامس بنت اخيه وضمير منهم راجع الى
الاب والابن والاخ واحترزنا به عما لو كان بلبن غيرهم فانه لا تحريم مع عدم وجود نسب اخر وعن
قولنا او من يحرم الخ او غيرها ممن تحرم النكاح بارضاعه وقولنا مع الدخول بالكبيرة لتحريم البنت بالدخول
بالام لا بمجرد العقد ومع عدم الدخول تحرم الكبيرة خاصة لعدم تحريم البنت بمجرد العقد على الام وينفسخ
نكاح الجميع حط والى ما اراد اذا كان للشخص زوجتان احدهما كبيرة والاخرى صغيرة فارضعت
الكبيرة رضاعا محرما انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة
بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما لعدم الترجيح ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا

موثبدا سواء دخل بالكبيرة ام لا لصيرورة الصغيرة ربيبة لها والكبيرة ام الزوجة ولو كان لبن غيره
لما ان كان دخل بالكبيرة حرمتا ابدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول
بها وان لم يكن دخل بها لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح
فيجدده متى شاء ولا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة فلا تكفي الشهادة بحصول الرضاع
المحرم مطلقا للاختلاف في شرائطه كمية وكيفية فيجوز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب
الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم وقد عرفت ان الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع
في التحريم كمية وكيفية فان منهم من يحرم بقليله وكثيره ومنهم من يعتبر عشر رضعات ومنهم من
خمس عشرة ومن اصحابنا من يعتبر خمسا وثلثا وما ينبت اللحم ومنهم من لا يعتبر الحولين
ومنهم من لا يعتبر الولادة ومنهم من يكتفي بوجود اللبن في حلقه من غير رضاع واذا كان كذلك
لا يكفي الشهادة الا بعد الاستفصال ولو علم موافقته رايه لراي الحاكم في جميع الشرائط
فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة
فيشهد الشاهد بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة او الحمل على
رأي الشيخ خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امرأة اخرى
وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف
على الاقوى واذا ارضعت زوجة رجل ولد اخيه لم تحرم الزوجة على زوجها لان تحريم الاخت
من حيث انها اخت لا من حيث انها ام ولد اخيه والزوجة ام ولد اخيه وان
ليست اخته والرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب وتحرم بنت الاخت من حيث انها
بنت الاخت ومن حيث ان امها اخته وهذا ينبوع … مسائل الرضاع ومن كان في نزاله

الولد

الولد لا يدل على ان كل من هو عنده يكون بحكمه … ويشترط في صحة شهادتها ان
يعرف المرئي في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا
لئلا يلتقم غير الحلمة وان … امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه
يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رأيته
قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة قال الشهيد وان
كان علمه مترتبا عليه واولى بهذا الاقرار بل لا يتم من اللفظ بما يفيده عند الحاكم ولو كان استناد
الشهادة على الاقرار به اي بالرضاع قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء … وان امكن
للمترتب الا انه لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على غيره فيحرم بالمصاهرة
وهي علاقة تحصل بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة وقد يتسع
المراد بالمصاهرة هو وطء امرأة يعقد عليها او المس او نظر بشبهة على قول فيما يحرم على
غير الواطئ او العاقد نكاحها تحريما مؤبدا او عليه نكاح امرأة اخرى وفي كنز العرفان المصاهرة
هي ان يطأ الرجل امرأة او يعقد عليها فيحرم عليه نكاح امرأة اخرى او يحرم نكاح غيره وفي
التحرير المتعة كالدوام في تحريم المصاهرة فلو تمتع امرأة حرم عليه امها مطلقا وبنتها مع الدخول
وان علت الام وسفلت البنت ويلحق بالنكاح الوطء بشبهة او زنا والنظر واللمس على
وجه مخصوص اي بان يكون الوطء سابقا على العقد وان يكون النظر واللمس على وجه لا يحل
لغير الواطئ بعقد او ملك كما سيجيء وهذا هو المعروف في معناه لغة وعرفا فلا يحتاج الى
اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه بان يقال
بسبب النكاح ووطء الامة والنظر واللمس ووطء الشبهة والزنا او ذلك اي الوجه المذكور

٢ واطلاق المصاهرة على غير … معناه اللغوي … لادراج … الامور الموجبة للتحريم

ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطء وان جرت العادة بالحاقها بها
تبعا وقولنا هذا هو المعروف[٢] ~~اقول لو ثبت والاجماع من المسلمين كافة حكاه جماعة~~
~~فهو العمدة في اثبات اكثر هذه الاحكام لقصور الكتاب والسنة عن افادتها ظاهرا لعدم اشتمالها~~
~~المرتضعين والمرتضعات والسائلين والسائلات مع ان السنة في ملك اليمين مختلفة~~
~~ففي الخبر رجل كان له جارية فوطئها فباعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطأها قال~~
~~نعم انما حرم هذه من الحرائر فاما الاماء فلا بأس ونحوه خبران يشتركان في ضعف السند~~
~~والشذوذ ومخالفة القرآن الكريم وخصوص النصوص المستفيضة كالصحيح عن رجل~~
~~كانت له جارية فاعتقت وتزوجت فولدت أيصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها~~
~~قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذه سواء وبالجملة الاجماع كفانا~~
~~مؤنة الاشتغال بالاستدلال لهذه الاحكام~~ فبالجملة يحرم بالمصاهرة زوجة كل
من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت واطلق على الابن
مجازا على الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله تعالى وحلائل ابنائكم بل ولا والاجماع
من المسلمين كافة حكاه جماعة فهو العمدة في اثبات اكثر هذه الاحكام لقصور الكتاب والسنة عن افادتها ظاهرا
لعدم اشتمالها المرتضعين والمرتضعات والسائلين والسائلات مع ان السنة في ملك اليمين مختلفة
ففي الخبر رجل كان له جارية فوطئها فباعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطأها قال انما حرم هذه من الحرائر
فاما الاماء فلا بأس ونحوه خبران مشتركان في ضعف السند والشذوذ ومخالفة القرآن الكريم
وخصوص النصوص المستفيضة كالصحيح عن رجل كانت له جارية فاعتقت وتزوجت فولدت أيصلح لمولاها الاول
ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذه سواء وبالجملة الاجماع كفانا مؤنة
الاشتغال بالاستدلال لهذه الاحكام هنا والنكاح يحرم في العقد على الاقوى والحليلة يحرم في المعقود عليها
للابن قطعا قال الشهيد … وام الموطوءة وقال الشهيد حلالا او حراما اول وبعده … العطف فافهم وام

المعقود عليها

المعقود عليها وان لم يدخل بها قال الشهيد فصاعدا اول والظاهر فصاعدة وهي جدة من الطرفين
وان علت وابنة الموطوءة … مطلقا حلالا وحراما فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها
ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول اي على المعقود عليها قال الشهيد فلو فارقها قبل الدخول واول
والاولى بدل لكن حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم
واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم وقال الشهيد بل كاد ان يكون اجماعا ولو بل اجماع في الحقيقة
كما عن التذكرة … ولعموم قوله تعالى المستفاد من اضافة الجمع المحلى … مع … فيه
المعتبرة الدالة على رجوع الوصف الى الجملة الاخيرة فروى العياشي عن علي بن جعفر عن ابيه انه سأل عن
رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال فقال قد قضى في هذا امير المؤمنين عليه السلام لا بأس
به ان الله تعالى يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت أليس هما سواء قال فقال
لا ليس هذه مثل هذه ان الله تعالى يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه هاهنا مبهمة ليس
فيها شرط وتلك فيها شرط ونحوه مع المجبور باشعار بعضها بل ودلالته باشتهار الحكم بين الشيخين واتفاقهم
به لصدوره عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام في هذه القضية ولو رد خلاف مورد التقية خلافا للعماني فجعل البنت
كالام في اشتراط الدخول بها للحرمة استنادا الى اصالة الاباحة والتبعية للآية الشريفة
بناء على قول الشافعي من تعيين الترجيح الى مجموع الجمل التي بعدها … بالتخصيص في الجمع نظرا
وجه … والطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم … وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم الآية قال الشهيد وبه … نصوص الآحاد معارضة
بمثلها اول الكلام وهذا القول هو اشتراط الدخول في البنت كالام كما هو قول ابن ابي عقيل وبعض العامة
الآية التي استند اليها الا انها معارضة بنصوص مثلها فسقط الاحتجاج بها مع اضطراب اسناد العمدة
فيها … موافقة للتقية ولهذا قال الشهيد ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت
في تحريم الام كالعكس والمذهب هو الاول فتح واما الاخت للزوجة لام او لاب او لهما … بالاجماع

٢ بل يحرم العقد على البنت …

٣ والوصف بعد … من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فهو وصف … بل … الجملة الاخيرة كالاستثناء … او التعدد … مع …

الدائم
علي والاسلام كافة وصريح الآية وان تجمعوا بين الاختين والنصوص المستفيضة المعتضدة بعدم الفرق بين
والمنقطع وملك اليمين فتحرم جمعا بينهما وطئا واما النصوص المتعة فالظ عدم جواز العقد على اختها الا بعد انقضاء
عدتها لصحيحة الحسين بن سعيد فمن فارقها بموت او فسخ او طلاق باين او انقضت عدتها
كان الطلاق رجعيا حلت الاخرى والعمة والخالة وان علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها وان
نزلتا برضاء العمة والخالة لا بدونه قال الشيخ باجماع اصحابنا و[illegible] اخبارهم المتظافرة بل قولا عن
الناصريات والانتصار و[illegible] والغنية وكرة دعوى الاجماع على ذلك ايضا للنصوص ففي الموثق لا يتزوج على
على الخالة والعمة ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والمروي في العلل انما نهى رسول الله عن تزويج
المرأة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة فاذا اذنت في ذلك فلا بأس [illegible] العدميين
المجوزين لعظم حجتهما عليه من الاصل ونحو عموم الآية واحل لكم ما وراء ذلكم المخصصة بها ولا الكراهة [illegible]
بنت الاخ والاخت على العمة والخالة فيجعل الجمع بها مطلقا وان كرهتا البنتان على الاظهر الاشهر بل
عن كره الاجماع عليه للاصل وعموم الكتاب والمجيزين خلافا للحلبي عن المقنع فاطلق المنع بها ايضا وهو ضعيف
[illegible] فهو [illegible] صريح الصحيح لا تزوج المرأة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها ولا مانع [illegible]
ثم انه تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما قال الشيخ فان بادر بدونه فهو باطل
او وقوعه على رضاهما فانه فسخه باطل او تخيرهما في فسخ عقدهما اوجه اوسطها هو الاوسط اقوال قوله
ففي بطلانه ذهب الشيخ [illegible] وهذا على دلالة النهي على الفساد في المعاملات [illegible] بطل اول اجماعا وقوله
وفي عقدهما وهو خلاف الاصل و[illegible] هو الاوسط الاوسط هو وقوفه على الرضا ووجه كونه اوسط [illegible]
انه لا مانع منه سوى توقفه على الرضا [illegible] فالعموم الامر بالوفاء بالعقود فالقول الوسط غاية القوة ولكن
رعاية الاحتياط اولى بالنكاح مرة اخرى بعد الرضا من الطرفين والطلاق ان لم ترض به البنتان
احتياطا للزوج وان لم يمكن فالعمل بالقول الوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت
العمة والخالة بالحال فرضا بعقدهما رضاء بالجمع والا فتخيرهما في فسخ عقد انفسهما او فسخ عقد
السابقة او بطلان عقدهما اوجها اجوده الاول ولا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها

بنت الاخ او الاخت ام لا وفاقا للاكثر للاصل واطلاق النصوص مع العلاء [illegible] اشتراط العلم و[illegible]
غير واضح والنصوص باعتبار اذنهما مختصة بالصورة الاولى وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء بملك اليمين
بعد الملك وجهان قوى في لك عدم الالحاق للتعبير في الاخبار بالتزويج والنكاح وتنظر فيما لو كانت
الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك وكذا لو ملك احدهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول عبارة
المتن لاتحاد الحكم في الجميع لاطلاقه والتعبير بالامكان لعدم ورود غير ما ذكر وهل يختص تحريم الجمع
بين العمة وبنت الاخ مثلا بالزوجية فلا يحرم الجمع بالوطء بملك اليمين وجهان الاشهر الاول للاصل
والعمومات واختصاص المانع عن الجمع بالزوجية ومنه يظهر وجه عدم اعتبار استيذان العمة والخالة
الحرتين في ادخال البنتين المملوكتين بالملك ودعوى الاولوية هنا ممنوعة بناء على عدم استحقاقهما
الاستمتاع واوضح منه عدم اعتبار استيذانهما في صورة العكس قطعا وحكم وطء الشبهة والزنا السابق
على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على الواطئ وابنه وتحرم عليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام
المصاهرة ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد او الملك لم تحرم المعقودة عليها اجماعا نصا وفتوى والمملوكة
قال الشيخ [illegible] هو الاصح فيهما ويجمع بين الاخبار الدالة على النشر مطلقا وعلى عدمه كذلك اولا بان هذا القول
اصح لدلالة الاخبار عليه من الاصل والاكثر ويجمع بين غيره من الاخبار الدالة بعضها على المنع
وبعضها على عدمه مطلقا من غير تقييد بالتأخر والسبق وفيه في الحكم بالشبهة بدليل اخر الا نشر بهذا
هذا واول والاصح هو الاصح في الشبهة وفاقا للاكثر بل عن ظ عدم الخلاف فيه وفي كره الاجماع عليه وهو الحجة
سيما مع اعتضاده بفتوى الاكثر بل عن ط الشبهة كالصحيح في اغلب الاحكام الموروثة للمظنة القوية
خلافا للحلي [illegible] وفي للاصل والعمومات ووجهه انه مخصص بما ذكر مع ان الاصل معارض بمثله وربما
استدل للاكثر بعموم لا تنكحوا ما نكح اباؤكم بناء على كون النكاح حقيقة لغوية في الوطء فيستصحب
ثبوت النقل ولم يثبت الا في عرف المتشرعة فتأمل ويكره ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل
لغير مالك الوطء بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته يحرم على ابنه اما الاول
الجد متعلق بما الكرة

فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على التحريم مطلقا كصحيح محمد بن بزيع وغيره في الصحيح عن الرجل
تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها
بشهوة ثم قال ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه قلت اذا نظر اليها فقال
اذا نظر اليها نظر شهوة ونظر ما يحرم لغيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل لابيه
ودل بعضها على الاباحة مطلقا بحمل الطرفين كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع لا ينبغي عن [illegible]
بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيح محمد بن مسلم
عن الصادق قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل
لابيه قال الشارح فان عمل بالمفهوم والا فبدلالة الاصل وما سبق اول اي ان عمل بما دلت
على حكم الابن لنصه والا عمل باصالة الحل في الابن او الاب وما سبق من حمل النهي على الكراهة جمعا
ثم قال وفيه نظر اقول اي فيما ذكره المص من التفصيل نظر لان صحيح ابن بزيع دلت على
التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد
بن مسلم كذلك اي بالكراهة وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة كالفاضل
في [illegible] والمحقق الثاني اي يعمل بالاولى رجحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا [illegible]
~~وغيره فيتعلق به حكم التحريم مطلقا بعد تقييد بكونه لا يحل لغير المالك كما افاده [illegible]~~
~~[illegible]~~ وان لم يجب الجمع من حيث العمل بالصحيح فقط وعدم معارضة الموثق له او لتركه ساوى
عارض لم لا يعمل بصحيح ابن بزيع الدال على التحريم فيهما ولكون صحيح محمد بن مسلم مؤيدة للتحريم على الابن
والمفهوم لا يعتد به فلا يصلح للمعارضة وهو اظهر فيحرم فيهما اي في الاب والابن فلا وجه للتفصيل وموثقة
ابن يقطين في الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا بأس
وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الحرمة على الابن قال الشارح وهو الاظهر اقول بل
الاشهر وهو الاقرب فيحرم فيهما فالتفصيل كما عن المفيد وسلار غير مرجح ثم قال ره وقيده في النظر
او اللمس

ثم قال الشارح ره
فيدهما
او اللمس بكونهما لا يحلان لغيره اولى اي لغير مالك الوطء بعقد او ملك من الجزء المنظور والملموس كالعورة
للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فان ذلك النظر لا يحرم اتفاقا فيقيد بهما ليخرج الحلال للاجانب
او فلانه يحرم نظرهما من غير المالك في الامة بغير شهوة اتفاقا فلا يحرم نظرهما من غير المالك في الامة بغير شهوة
اتفاقا فلا يحرم اباحة الاب والابن الام بشهوة واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريم فيها في
الوجه والنظر مطلقا اي بشهوة وغيرها فيتعلق به حكم التحريم مطلقا او بغير تقييد بكونه لا يحل لغير المالك كما افاده
على هذا الاطلاق نعم يشترط كون النظر واللمس من الاب والابن بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب
ولا عبرة بالنظر التحقق ولمس الطبيب ونحوهما فانه يجوز لغير مالك الوطء وان كانت عبارة الماتن ره مطلقة
فانه اطلق فيهما الملموسة والمنظورة هذا احكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما اي الاب والابن وهل يتعدى
التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان اظهرهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الآية
ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة جمعا وبه
وقال بعض بالتعدي مدعيا الاجماع عليه وهو موهون بمصير المعظم على خلافه فقولان ولا قائل بالفرق او واخرى ان
تحريم البنت في الآية مشروط بالدخول بالام ان كانت ام غيرها في عدم التحريم ولا قائل بالفرق بينها وبين تحريم
المنظورة والملموسة وامهاتها وعبارة اخرى انه لا قائل بالفرق بين الزوجة والامة وغيرهما حتى يقال ان
الدخول شرط التحريم في بنت الزوجة دون غيرها او لا فرق بين مسألة الام والبنت هنا بالاجماع حتى يقال
تحريم البنت مشروط بالدخول بالام فلا يحرم بمجرد النظر واللمس بخلاف الام فيكفي مجرد [illegible]
~~[illegible] بها اجماعا [illegible] التحريم [illegible] [illegible] بالعقد [illegible]~~
~~بالعقد ولم يكن [illegible] الا اجماعا الا [illegible] بالاتفاق وليس الا [illegible] وان تعدد~~
~~[illegible] وهو لا يوجب [illegible] بالوفاء [illegible] الاخر والوفاء بالاحتياط [illegible]~~
~~[illegible] والمتعة التي توجه اليه الامر بالوفاء [illegible] الاول [illegible]~~
ضعف القول بالصحة في الجميع فيتخير احدهما كما عن النهاية والكافي والقاضي واعلم ان الحكم المذكور
مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دالة عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت
على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان وظاهر عبارة الماتن ره التحريم لانه [illegible]

افرض المنظورة [illegible] والملموسة فلم يقيدها بغير الاجنبية والازم لانساع عليه وقوله زوجها اول
وافراد حميز فرضها باعتبار كل واحد ويجوز رجوعه الى العبارة مسائل عشرون الاولى لو تزوج الام
وابنتها في عقد واحد او متعدد مع التقارن بطلا قال الشهيد للنهي عن العقد الجامع بينهما و
استحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما اقول اراد النهي المقتضي للفساد وهذا اجماعا ولاستصحاب الحرمة
واستحالة الترجيح من غير مرجح حضا فان ما الفساد المقتضي للصحة ادليس الا الامر بالوفاء بالعقد
ولم يمكن توجهه اليه اجماعا لاشتماله على الفاسد بالاتفاق وليس الا شيئا واحدا وان تعدد
متعلقه وهو لا يوجب تعدده ليتوجه الامر بالوفاء الى احدهما دون الاخر والوفاء به بالاضافة
الى البعض متعلقه ليس وفاء به نفسه والمقتضي للصحة الذي توجه اليه الامر بالوفاء هو الثاني
لا الاول فظهر بذلك ضعف القول بالصحة في الجملة فيتخير احدهما كما عن النهاية والكافي
والقاضي ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراك الكل في الكل وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم
العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج
اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهو
ارسالها ومخالفتها للاصول الشرعية غير صريحة في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد
جديد في الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي ايتهن
شاء ويمسك الاربع وكذا لو جمع بين خمس بعقد او بين اثنتين وعنده ثلث وبالعكس
ونحوه وفاقا للاشهر كما عن السرائر وذكره للاصول المتقدمة [illegible] عن المعتبر خلافا
للنهاية والمهذب والجامع والوسيلة فيتخير ايتهن شاء ولاشتهارها بين العلماء بخلاف رواية جميل
الحسنة المتقدمة لانه لو تزوج خمسا في عقد تخير اربعا ويخلي باقيهن لكن الظاهر عدم القول بالفرق
بين المسئلتين وبه صرح شيخنا [illegible] لكن يرد تضعيف الدلالة بما مر وباحتمال عدم وقوع التزويج
حال الاسلام كلا انه والتخيير فيه نعم في بعض النسخ الرواية ولم نقف عليها وعن الله صرح بضعفها
فلا حجة فيها مع معارضتها بعض المعتبرة ويجوز الجمع بين [illegible] الاختين في الملك وكذا بين
الام وابنتها نعم انما يحرم الجمع بينهما في النكاح والامر في الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين بالملك

حرمت الاخرى

قوله المنهي

حرمت الاخرى كتابا وسنة واجماعا حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او نحوها فاذا اخرج حلت اجماعا
وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان
مع اطلاق النص باشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلق العقد الناقل للملك وفي الخيار
انتقام وتسلط على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط
معه امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشرع غاية ليس بغاية وقدرته على رده الى ملكه لا يصلح
لانه بعد الاخراج اللازم متمكن من ذلك على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العتق فالاقوى
بطلق الناقل اجمع نعم ان علم جعل مطلق الخروج غاية الحل وهو محل تامل لتبادر اللازم منه فيتحتم
في غيره على اصالة بقاء الحرمة مع ان الشك في دخول غير اللازم في الاطلاق كاف في عدم الجسارة
في تخصيص الاصالة المذكورة هذا مع ما في النقض باللازم من النظر اذ قدرته على رده في الملك في ليس
بنفسه من الجائز لقدرته بنفسه عليه فجعلها واحدا ضعيف والاحتياط في مراعات اللزوم وفي الاكتفاء
بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء و
انتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى والاحوط ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الاولى في القبل والدبر
وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف وهو احوط وان كان
الاول اقوى وعدم صدق الوطء بها فلو وطئ الثانية فعل حراما اجماعا مع علمه بالتحريم ولم يحرم الاولى وفاقا
للحلي وط واكثر المتأخرين كما في الكفاية لان الحرام لا يحرم الحلال قال الشهيد والتحريم انما تعلق بوطء الثانية
كانه جواب عن سؤال مقدر وهو انه لو وطئ الثانية ارتفع حرمة وطيها بعد وطئها اولا ويحتمل انه يكون
ذكره توطئة لقوله وعلى هذا فمن اخرج اه وبالجملة فيستصحب التحريم كما هو صريح كذلك والاصالة الاباحة
وعلى هذا فمن اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما
فالثانية محرمة دون الاولى وقيل ان وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ليحرم الى ان يموت
الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا للعود الى الاولى حلت له الاولى وان اخرجها

ففي رواية

لمرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ويستند بعد الاتفصيل روايات بعضها
صريح فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين وبه فتوى ما علق في الاول ولو ملكهما ووطئهما ووطئ
احديهما حرمت الاخرى حتى يخرج الاولى فان وطئ المحرمة عالما حرمتا ولم تحرم الاولى وان كان جاهلا فيل حرمت الاولى
ليخرج بما قوله وخالية الاولى خال الاان يكون عطفا على قوله بعضها ويحتمل كون الواو بمعنى مع والخالية
بمعنى المصدر ويحتمل كونه خبرا للبعض فافهم وقوله وبه يعتد المستند وقوله في الاول اي القول الاول
من قولهم لان الحرام لا يحرم بالحلال وما بعده فان ترجح الروايات التعليل به لا يتم التعليل وكذا
الاستصحاب واصالة الاباحة وبالجملة حيث يلزم بانه لا يخرج عن وطء الشبهة والزنا وكلاهما لا يحرم
الحقا كما مر وخروج الاخت عن الحكم وهو عدم التحريم للنص لان الوطء بها على الاجود يحرم وطء الاولى
كما مر والاماكن اللازم منه عدم تحريم الاولى حط كما اختاره هناك الثانية لا يجوز ان يتزوج
امة على حرة الا باذنها لحين سبق الاذن والمراد تزويج العبد بدونه كما سيأتي وهو حسن وفاقا
كالخلاف والسرائر والغنية والاخبار مستفيضة ولا فرق فيه بين الدائم والمنقطع للتصريح ولعين في
اطلاقها الدلالة على المنع عن التزويج بها مطلقا ولو مع الاذن لانصراف الى الغالب وهو يكفي فيه
الاذن فيقتصر في تخصيص الاصول والعمومات القطعية على الاباحة على القدر المتيقن من الاطلاق
هذا مع التصريح بالجواز مع الاذن في التمتع في الصحيح ولا قائل بالفرق فلا وجه لتعميم كما يوجد في كلام
بعض المتأخرين فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا قال الشهيد لعموم الامر
بالوفاء بالعقد اقول وفيه ان دليل اللزوم والنزاع انما هو في الجواز والصحة واين هذا من ذاك ويدل على
عدم رضاها وهو مجبور بالتفرع على اجازتها كالعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام ثم قال
وقيل يبطل لخبر الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور
عنه عليه السلام وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر وقيل يبطل الحرة
[illegible] ايضا قوله وقيل يبطل ان وطؤا انث بعد ذلك لا وجه له الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في ط
وظاهر التبيان والسرائر وهو الحجة فيه لا الاخبار الحاكية لحضه الحلبي لعدم العموم فيها واختصاصها
بالاطلاق المنصرف الى الغالب وهو ما ليس فيه اذن ولا ريب في بطلانه نعم هي صالحة للتأييد

المنهي

دفوكره روى حذيفة

دفوكره روى حذيفة اول بل روايات بعضها وقيل البطلان بانه ابطل العقد لتقدير اعتراض الحرة خلافا
ورواية سماعة قاصرة عن معارضته من وجوه الكثرة والشهرة والاجماع واوضحية السند وعلى
البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم فقال ونحو على الثاني فقبل للحرة فسخ عقد نفسها كما الحم بطل
وهو ضعيف اقول وهذا القول محكي عن الشيخين وابن براج وابن حمزة واختاره في لك الحاقا بالفضولي
لعموم بعض الادلة وليس فيه خبر صحيح فيما الا انه ضعيف بما قدمناه من الادلة ولولا ذلك لكان القول به في غاية
الجودة كما اخترناه في نكاح ابنة الاخ والاخت على العمة والخالة ولو انعكس الفرض بان تزوج الحرة
على الامة حابسة ولزم مع علم الحرة بانه تحته امة اجماعا ونصا وللحرة الخيار في فسخ عقد نفسها ان لم تعلم
بذلك اجماعا والخبر الا في دون عقد الامة على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع [illegible] وعدم فسخ
السرائر لاصالة بقاء اللزوم واندفاع الضرر بتخيرها في فسخ عقد نفسها والخبر عن رجل كانت عنده
امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت
وان شاءت لم تقم الحديث والظاهر باختصاص اختيارها بين الامام وعدمها بالنسبة الى عقد نفسها
لا مطلقا فظهر ضعف القول المحكي عن التبيان بتخييرها في فسخ عقد الامة ايضا وجواز تزويج الامة باذن
الحرة المستفاد من الاستثناء من الماتن [illegible] مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطء الحرة دون
الامة ويخشى [illegible] العنت او مبني على القول بجواز تزويج الامة باذن الحرة بدون الشرطين
وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز الى اه ويدل على القول الاول قوله وقيل يجوز وكذا
لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه
وطئها وهو المعبر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا
الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزناء لغلبة الشهوة وضعف التقوى هذا هو ظاهر [illegible]
اطلاق عبارات الاصحاب والاية والخبر عدم الفرق في المنع على القول به بين الدائم والمنقطع خلافا
للعلامة في التحرير فخصه بالدوام فلا يحرم التمتع بالامة على الحرة حملا للاية على الورد الظاهر وينبغي ان يكون القدر

الشديد وحده كافيا وان قويت التقوى الحرج واحرز المنفيين واصالة عدم النقل عن معناه اللغوي الذي هو
مجرد المشقة الشديدة الى الزنا وتولى ذلك عن بعض [illegible] نقلها عن اللغة الى الزنا شرعا
وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الآية ويعضده رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ودلالتها بمفهوم الشرط وهو
حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب
مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والخبر ابن بكير المرسل عن الصادق ع لا ينبغي وهو ظاهر في
الكراهة وضعف هذا القول بان الاشتراط المذكور في الآية مخصص لما ذكر من العمومات والرواية
مع ارسالها ضعيفة وضعف [illegible] المفهوم حجة [illegible] ان القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الا ٢ ومنه بالشرط على الا [illegible] خلاف [illegible]
ان دليله غير ناهض عليه فلذا انسب الى الشهرة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الاظهر في المسالك
للاصل ولعمومات الكتاب كما ذكره الش ره وقد صرح الطبرسي والطوسي في تفسير [illegible] وكان
مؤمنة الآية وفانكحوهن باذن اهلهن بدلالتهما على الجواز مع الطول والعنت وحملا الحكم
آية من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
ذلك لمن خشي العنت منكم على التنزيه وهو يرجع الى الكراهة وللصحيح يتمتع الرجل بالامة باذن
اهلها قال قلت ان يتزوج فالحرة وان عن الرجل يتمتع بامة الرجل باذنه قال نعم ولا
فائدة بالفرق ودعا الكراهة ظاهر المعتبرة المنجبر قصور سندها [illegible] بالعمومات والشهرة بل الاجماع
مع انه فيه الرسل كالموثق لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم فاما القول بالحرمة
كما عرض [illegible] والعائد والتاهر لظاهر من لم يستطع منكم طولا ان ينكح الآية لتعليق
الجواز فيها على الشرطين ضعيف اما اولا فلاحتمال كون الشرط مبنيا على الغالب فلا يكون
حجة واما ثانيا فلكون الشرط رجحان النكاح لا الجواز [illegible] فظواهر المعتبرة المتقدمة
تختص [illegible] المرجوحية والمفارح في الجواز المزبور عند فقد احد الشرطين ولا تنافي

بثبوت الجواز

بثبوت الجواز المصاحب للمرجوحية عنده ذلك ويعتبر التنزل فغايته الظهور الضعيف كيف يعرف به
العمومات والاطلاقات القطعية عن ظواهرها ثم على المنع ففي بطلان العقد او الصحة مع حصول الاثم
قولان والاول محكي عن الاكثر والثاني عن المفيد وجماعة وهو الاوفق بالاصول واما ما كان
فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول قال الش ره وهو لغة الزيادة والفضل
اقول وهذا انكار لانه ذكره سابقا بلا تعبير المعبر عنه بالطول والمراد به الزيادة في المال وسعته
بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لابد منه من مهرها ونفقتها ويمكن للتنوق وجوب الحرة لغلبة
الملك وكبر ذي الحرفة وخوف العنت بالتحريك والتسكين واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة
وحزن ثم قال ره ولا ضرر اعظم من مواقعة الاثم اقول وهذا ينافي قوله واصالة عدم النقل الصبر
عنها يغني عن الامة يجوز نكاحها مع الشرطين افضل لقوله تعم وان تصبروا خير لكم ولكون الامة الكاحرة
لاندفاع العنت بها فيتوجه الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز [illegible] لا انه
٢ قال الماتن [illegible] كما سيأتي والثالث من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة
٣ وقال الش [illegible] او عدة شبهة ولعله غلب عليها البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا دخل او خلا
عن الدخول نصوصا واجماعا وهذا مما قطع به الاصحاب لاطلاق الادلة ولو كان في [illegible] عالما بالعدة
والتحريم معا حرمت عليه مؤبدا بمجرد العقد ولو خلا عن الدخول اجماعا ونصوصا ولا يلحق به الولد اذ
لا حرمة [illegible] لانه وليس لها مهر مع علمها حط والا فلها مهر المثل وفي الحاق عدة الاستبراء بالعدة
فتحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم تبادره من العدة المطلقة في الاخبار ولا فرق
بين العقد الدائم والمنقطع فيهما في العدة البائنة والرجعية او في البطلان او التحريم او في العدة ولا
او في الزوجين بين الدائم والمنقطع لاطلاق النصوص التي هي الحجة في جميع ما ذكر وان جهلا جميعا العدة
او التحريم او جهلها حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا وبطل لو كان جاهلا بالعدة او التحريم

او بهما معا فاما دخل بها او لا فعلى التقديرين العقد فاسد بالضرورة كما صرح به بعض الاخبار
الآتية لكن في التقدير الاول وهو الدخول مطلقا سواء كان قبلا او دبرا في العدة او خارجها
لاطلاق النصوص وربما اشترط في الدخول وقوعه في العدة وهو ضعيف حرمت عليه مؤبدا
وفي التقدير الثاني وهو عدم الدخول لا يحرم عليه مؤبدا اجماعا فيها للمعتبرة منها الصحيح اذا تزوج
الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت
للجاهل ولم تحل للآخر والصحيح عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال
لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها [illegible] قال قلت بجهالة انها في عدة
قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والآخر بجهالة
فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا واطلاقه بالحل مع الجهالة مقيد بعدم الدخول
كما يستفاد من سابقه ولو اختص العلم باحدهما دون الآخر اختص به التحريم دون الآخر وهو الجاهل وان حرم
على الآخر التزويج به بان العالم من حيث المساعدة على الاثم والعدوان [illegible] الحكم
الاعم من ذلك [illegible] المساعدة بحال التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم قال الش ره مع علم
الآخر اقول ولا حاجة الى هذا الظاهر او نحو ذلك [illegible] قال ره وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير
نظر اقول اذ [illegible] التزويج [illegible] بل [illegible] على التحريم على تقدير الدخول
الى [illegible] كالموطوءة بشبهة قال الش ره مع الجهل اقول هذا قيد للدخول ظاهرا [illegible] مع العلم ٣ والزوجة بها مع العلم
ومع العلم متعلق بالدخول ليصح تشبيه الاول بالشبهة والثاني بالزنا وفي الحاق مدة الاستبراء
بالعدة فيحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم التبادر من العدة المطلقة في الاخبار
وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا للمرأة خاصة قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة
في نفس الامر او الدخول مع الجهل بالوفاة قال الش ره والاقوى عدم التحريم لانتفاء [illegible] كونها

معتدة

معتدة او مزوجة اولا في نفس الامر سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة [illegible]
ام انعدام النص سواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة [illegible] العدة ام لا لان
العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه كالمفقود مع الطلب وان طال
الزمان اي زمان الوفاة انتهى اقول قوله والاقوى عدم التحريم فيه مناقشة لانه لو تزوجها بعد هذا الزمان
في زمان العدة لاقتضى التحريم البتة فيقدر اولى لانه اقرب الى زمان الزوجية والمناقشة في هذه الاولوية
ممنوعة فالتحريم لا يخلو عن قوة مع انه الاحوط البتة هذا وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجه
من انه علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا يحرم كما انه لو
دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيما [illegible] وعدم التحريم [illegible] التأبيد
في الفرض الاول وهو العقد على ذات البعل مع الجهل وعدم الدخول وفي التحريم التأبيد في الفرض الثاني
وهو العقد بها مع الدخول بها عالما [illegible] للاجماع في المحكي كما عن الانتصار والغنية وعن الحلي وفخر الدين
وللرضوي في الحكم الاول وللاصل في الثاني واستلزام عدم التحريم بالعقد في العدة مع الجهل وعدم الدخول
عدمه هنا بطريق اولى [illegible] قال الش ره وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول
او العلم وعدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم في [illegible] العلاقة
ولعل الاقوى [illegible] لا يحكم بالتحريم بمجرد العقد بلا العدة [illegible] اقول واما مع عدم احدهما فاشكال
والمحكي عن الاكثر عدم التحريم مؤبدا هنا [illegible] للاصل واختصاص المحرم بذات العدة فلا يتعدى الى
[illegible] لانه يستلزم [illegible] بطريق اولى لان علاقة الزوجية من علاقة الاعتداد [illegible]
اقوى [illegible] الاولوية على [illegible] علاقة الزوجية فهي غير ثابتة لاحتمال الخصوصية
المعتدة [illegible] انتقضت الحرمة [illegible] مخالفة الاحتمال للظاهر مع جريانه في كل اولوية
هذا [illegible] الى اطلاق المعتبرة كالموثق الرجل تزوج امرأة ولها زوج [illegible] يفرق بينهما ثم لا يتعاودان [illegible]

بالجهل

ومن تزوج امرأة لها زوج دخل بها او لم يدخل بها او زنى بها لم تحل له ابداً [illegible]
والعلم الا انهما معتبران بالتبع للاجماع وما تقدم ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالحال بل
منها الى ولد فرقت امكانه من المجرى في المرأة تزوجت في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة
واحدة منهما جميعاً فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت به لاقل من ستة
اشهر فهو للاول ولها مهر المثل [illegible] جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى وهذا
هو المشهور بل عليه الوفاق كما عن بعض الاصحاب لتعدد السبب وللمعتبرة المستفيضة خلافاً
للاسكافي فتجزي عدة واحدة منهما للمعتبرة لبعض وحملها على عدم الدخول بها بعيد عن سياقها كحملها
على صورة الدخول والعلم بناء على انه لا عدة للزنا ويمكن الحمل على الواحدة في المقدار
لا الاكتفاء بالواحدة والزانية لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات
بعل دواماً ومتعة والمعتدة رجعية بحكمها دون البائن لعدم [illegible] بحكم ذات البعل فلا تحرم المعتدة
البائنة على الزاني ولا تتوهم انه ينافي ما سبق من ان المعتدة حكم تحرم مع الدخول وان كان جاهلاً
لان ذلك مع التزويج وهذا بدونه والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات
البعل وجهان ماخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام [illegible] حصرها المصاهرة واشتراكها
في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط قال الشهيد ره وان ذلك لا يوجب الالحاق
حكم وهو الاقرب اقول وهذا هو الارجح ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره [illegible]
كامرة ولكن يكره تزويجها مطلقاً على الاصح خلافاً للحلبي حيث حرمه على الزاني قال الشهيد ما لم
تظهر منها التوبة اقول وهو مذهب احمد وقتادة ثم قال ره ووجه الجواز الاصل [illegible] وصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله [illegible] قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالاً قال اوله
سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة [illegible] اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت

لها حلالاً

جمعاً

له حلالاً ولكن يكره المنهي عن تزويجها حمل في عدة اخبار الجواز على الكراهة جمعاً اقول هو وجه
الجواز اه يعني جواز الاصل بل للاجماع كما عن [illegible] وعموم الكتاب والسنة وخصوص
المعتبرة منها الصحيح المروي في قرب الاسناد عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما
يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الخبر وفي احدهما ان اهل المدينة [illegible] قلت
فاتزوج منهن قال نعم وفي اخر عن رجل اعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء عليها شيء من الفجور
فقال لا بأس بان يتزوجها ويحصنها وقصور الاسانيد منجبر بالشهرة بل بالاجماع ثم قال ره واحتج
المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا
تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت
ربها عرف توبتها [illegible] وقريب منها ما روي عن عمار عن الصادق والسند فيهما ضعيف في الاولى
قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعاً اقول اما المانع فهو الشيخ في [illegible] وابن البراج وابو الصلاح
الا انه اطلق تحريم تزويج الزانية بحيث يشمل الزاني وغيره واخبار النهي مطلقة ايضاً ولكن لم يذكره
قولاً واحتج ابو الصلاح بظاهر وحرم ذلك على المؤمنين ورد بالتخصيص بزوانيهم والحمل الايامى منكم تارة
وبالحمل على الكراهة اخرى وهذا اقرب للاجماع على عدم حرمة تزويج الزانية مع تحريم في الآية فهو
قرينة على ارادة الكراهة من الآية مع ان المستفاد من المعتبرة ورودها في المشهورات بالزنا
لا مطلق الزانية ففي الصحيح عن قول الله [illegible] الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال هن
نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك [illegible] فمن اقيم عليه حد زنا او متهم
لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ولا ريب ان مراعاة التوبة مطلقاً احوط وان كان القول
باطلاق الجواز مع الكراهة اشبه نعم في المشهورات اظهر الا انه يجب تحصينهن قطعاً في بعض الاخبار
المتقدمة دلالة عليه [illegible] قبل هذا الكلام وليس بين [illegible] تفصيل وذلك
اجمال [illegible] جمعاً اولى ويمكن الجمع ايضاً بحمل الجواز على صورة التوبة والمنع على عدمها كما قاله المانع

ولو زنى بامرأة لم يحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافاً للمفيد ره و[illegible]
حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استناداً الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل مع
لاختلاط النسب والتوهين شرعية الحد والرجم للزانية [illegible] حفظ النسب من الاختلاط وقال
الشهيد ره ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه اقول يجيء ان النسب لاحق بالفراش لا بالزاني
ولا حرمة لمائه [illegible] لوجب اطراد الحكم في مطلق الزنا من دون تخصيص بالاصرار وعلى التوهين
فالزوجة باقية اجماعاً كما عن [illegible] وفيه ان اللحوق بالفراش امر ظاهري فلا ينافي الاختلاط في نفس
الامر فانه من الخامس من اوقب غلاماً او رجلاً قال الشهيد بان ادخل به بعض الحشفة وان
لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت [illegible]
الخبر لصدق الايقاب عليه مع [illegible] اطلاق الايقاب عليه الا انه الاتفاق [illegible]
[illegible] وكذا اخته دون بناتها اتفاقاً لعدم صدق الاسم عليها اذ لا تطلق بنت الاخت حقيقة
وبنته [illegible] وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقاً ومن الرضاع على الاقرب اقول
[illegible] قيد للام والاخت والبنت [illegible] تحريم العاليات والسافلات [illegible]
مضافاً الى الاستواء واصل الحكم مدعى عليه الاجماع في كلام جماعة منهم
كالانتصار والغنية [illegible] وذلك [illegible] في المعتبرة ففي المرسل كالصحيح في رجل يعبث
بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وبنته وفي الموثق في رجل لعب بغلام هل تحل له امه
قال ان كان ثقب فلا [illegible] وقصور الاسانيد لو كان منجبر بالعمل وهذه الاخبار كما ترى [illegible]
بلوغ الواطي للفظ الرجل مضافاً الى انه الاغلب فيه والمتبادر [illegible] المفعول و
[illegible] في الخروج عن الاصل المقتضي للاباحة على القدر المتيقن المتبادر [illegible] فلا وجه
لالحاق الواطي الصغير والموطوء الميت بالبالغ والحي نعم الاحوط ذلك ولا فرق في
٢ ولد [illegible] ره

المفعول

المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملاً بالاطلاق وانما يحرم المذكورات مع تقدم الايقاب
على العقد عليهن ولو سبق العقد قال الشهيد الفعل [illegible] عليه لم يحرم للاصل ولقولهم ع
لا يحرم الحرام الحلال فيحمل اطلاق الاخبار على ما ذكره الشهيد من سبق الفعل على العقد مع تبادره
منه [illegible] نعم في المرسل كالحسن بل كالصحيح على الصحيح في رجل يأتي اخا امرأته فقال
اذا اوقب حرمت عليه المرأة [illegible] الاصل المتفق عليه فليحمل بما يؤول اليه لكن عن ابن سعيد في
الجامع انفسخ نكاح المرأة بالايقاب وهو ظاهر في عموم التحريم كاطلاق عبارة جماعة وصريح النهاية
قال ومن فجر بغلام فاوقب [illegible] العقد على امه واخته وبنته على جميع الاحوال [illegible] التصريح
بالتحريم بعد العقد وفي الروضة المسألة محل اشكال لظاهر الخبر [illegible] المعتضد بالاطلاق
الاخبار المتقدمة [illegible] عدم [illegible] المقام منه فالاحتياط فيه لازم قال الشهيد ره والظاهر
عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال
عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد اقول وهذا الاحتمال قوي [illegible] الاطلاقات
المخصص بها الاصل والعموم المتقدم [illegible] الظهور غير ظاهر الا اما ربما يتوهم من عدم تبادر مثله
من الاطلاق وفيه نظر [illegible] من فروع [illegible] ولو سبق العقد حاصله ان الفعل بعد العقد
لا يحرم سواء بقي العقد السابق بحاله ام لا ولا فرق فيها [illegible] الفاعل والمفعول بين الصغير
والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي بان لا يتزوج [illegible] الموطوء على
الواطي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل خلافاً لاحمد حيث حرم على
الغلام ام اللائط وبنته وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وهذا القول نقله
السيد [illegible] عن بعض الاصحاب ولم يعينه قال الماتن ره وهو الظاهر من كلام الراوندي في شرح النهاية
محتجاً بشمول الرواية والاخبار المطلقة منها حسنة ابن عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله
٢ قال الشيخ ره م

في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه ابنته واخته وقريب منها رواية ابراهيم
بن عمر ووهب بن حفص عنه ع ولذا قال الشهيد ره وغير كثير من الاصحاب اطلاق التحريم بحيث
يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول قوي والسادس لو عقد المحرم عن فرض او نفل بحج
او عمرة لنفسه او لغيره بها وقبلها قال الشهيد عالما به ولا حاجة الى الدعاء بالتحريم حرمت ابدا اجماعا
كما في كنز الانتصار والغنية والمهذب وكره للاخبار قال الشارح ره بالعقد ولا حاجة الى الدخول وان
لم يدخل فان جهل التحريم لم تحرم وان ادخل بها لكن يقع عقده فاسدا اجماعا ونصا
مع العقد البعيد الاحتمال وهذا هو المشهور قال الشهيد ره وحسنة رواية زرارة عن ابي عبد الله
الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره بكونه معتضدا بالاصل فلا يضر ضعف
دلالتها وكذا رواية زرارة اول بل الاصل والاجماع في كره والنهج خلافا للمقنع وسلار يحكى بالتحريم
بها لشمل لاطلاق الخبر والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا هذا متن الخبر
وفي طريق الرواية المستشرز وهو مشترك بين اثنين لا يعرف بها ولم يبلغ حد التواتر الا انه لا
راد للحكم مطلقا وذكر ضعف دلالة دلالة المفهوم وكان تحريم الزوجة بوطيها في الاحرام مطلقا للاصل
والاجماع وعموم الحرام لا يحرم الحلال والسابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او
حرتين واثنتين او ثلث حرائر وامة اجماعا من الامة حكاه جماعة للنصوص المستفيضة بل
جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء احدهما
معها وقد تقدم من الماتن ره اختيار المنع ويبعد فرض تناول الحاجة الى الزائد عن
الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد
شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا ابعاض
او ثلث اماء وحرة قال الشهيد والحكم في الجميع اجماعي اول عن قول الصدوق لا يجوز

للنصوص

للنصوص المستفيضة بل المتواترة والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز حرتين
وكالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد
فلا ينكح الازيد امتين وكالامة في حق الحر فلا يتجاوزهما ولعل ذلك كان تغليبا للحرمة كما
يستفاد من بعض المعتبرة ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال فتم كل ذلك
بالدوام واما المتعة فلا حصر لها على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال
كم شئت وسئل ابو بصير ع ابا عبد الله ع عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة
عن الصادق ع قال ذكر له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر
اول اما صحيح زرارة الاول فهو مقطوع وخبر ابي بصير في طريقه جهالة بالحسين بن محمد وضعف
بالمعلى بن محمد وخبر زرارة الثاني فيه جهالة بالحسين وسعدان بن مسلم وبل فيه خبر محمد بن مسلم
وفيه جهالة بالقاسم بن عروة وخبر بكر بن محمد الازدي فيه جهالة بالحسين وفي بكر نظر وتامل
ثم قال ره لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاية اول بعض من جانب ابن البراج فقال والاخبار المذكورة
وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فانها مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة اول
وهي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع الاية واجماع بين علماء الاسلام مشكل لكن مشهور
حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى
اول وادعاه ايضا في الانتصار وعن كره انه قول كل من اباح نكاح المتعة والنصوص بعد ذلك وعموم
الاية مستفيضة وعلل في بعضها لانها لا تطلق ولا ترث وقصور الاسانيد غير قادح بعد الانجبار عامة
فيتعين بها اطلاق الادلة المانعة عن الزيادة عن الاربع مع عدم تبادر الانقطاع منها ولذا انه
المصير اليه على خلاف ابن البراج كما قاله حيث منع في كتبه من الزيادة فيها على الاربع محتجا بعموم الآية

٢ قال الاستاد ره

والصحيح احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل تكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج
باختها متعة قال لا وفي حكي زرارة عن ابي جعفر ع في المتعة قال هي مثل الاماء يتزوج ما شاء
وقال لانه من الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله ع في المتعة قال هي من احدى الاربع وهي ايضا
محمول على الافضل وقال الشهيد ره والاحوط جمعا بينها وبين ما تقدم اول او محمولة على التقية والاحتياط
او قد يكون الزيادة على الاربع عند اطلاع العامة عليها باعثا على الزجر والقتل اذا ادعى الاقتصار على الاربع
فيمكن ان يوقع في جوابهم بعد الاطلاع ان زوجاتي دواما لا متعة ان ادعى الزيادة عن الاربع فلا مجال
للجواب وفيه هذا القبيل قوله ع لا تحسب من الاربع ولعل هذه الحيلة هي المراد من الاحتياط في الصحيح اجعلوهن
من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم فالقول بمنع الزيادة عن الاربع في غاية الضعف
ولذا ذكر الشهيد ره والصحيح احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان
بن يحيى على الاحتياط قال نعم انتهى واعلم ان هذا الحصر لو صح شرعا من اخبار الجواز لاح عدم والخبر
الاخير ليس في محل خلاف الا الاحتياط في المحلات اذ تقرر من ترك الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالمنع
ولعله لما ذكره وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا ونصا كتابا وسنة الا انه في العبد حرج على القول
بملكه او جوازه عليه للسيد امته له ففي الصحيح عن المملوك كم تحل له من النساء فقال لا تحل له الا ثنتان
ويتسرى ما شاء اذا اذن له مولاه والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهو ايضا ملك
العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه بملك المنفعة بملك العين نظر من الشك في اطلاق اسم ملك
اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه بملك اليمين وسيأتي تحقيقه وحرم في الحر
والثامنة اذا طلق في النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج
دائما حتى تخرج المطلقة من العدة بلا خلاف وصرح به في كره مدعيا عليه النصوص المستفيضة ولان
المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع الذي هو محرم على القطع وكذا لا يجوز له

تزويج

تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة قال الشهيد ره وان كانت المطلقة واحدة لان
يكون جامعا بين الاختين باقرار لم يكن له زوجة غير الواحدة والاول ليس اجماعا كما في كلام جماعة وبه
استفاض النصوص وبها يقيد ما اطلق في خبر النخعي بحيث يشمل ذوات العدة البائنة كالخبرين عن رجل
طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى ينقضي عدتها مضافا الى قصور سندهما والاطلاقهما فيحمل
بالكراهة في العدة البائنة ولولا المسامحة في ادلة الكراهة لكان محل مناقشة ولو كان الطلاق
بائنا جاز تزويج الزائدة عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها
كالاجنبية لكن على كراهية شديدة لتحريمها ان تحرم الزوجة بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا
بائنا ورجعيا في صحيحة زرارة عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج
الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماؤه في خمس وحمل الشيخ على الكراهة
جمعا بل تغيير واعلم انه ينقسم الطلاق على العدي والسني بالمعنى الاخص فالعدي ان يطلق رجعيا
فيرجع في العدة ويواقع والسني ان يطلق فيتركها حتى تخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية
او بائنا ثم يتزوجها بعقد جديد وطلاق السنة على قسمين احدهما بالمعنى الاخص وهو الذي يقابل العدة
والثاني طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابل طلاق البدعة والتاسعة لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا
يحللها رجعيا ان قال الشهيد ره ان انواع الطلاق كلها الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا الا ان الاعتبار في
عدد الطلقات عندنا بالزوجة اول قوله ان شاء اشار بهذا الى انه لا فرق في المطلقات المفتقرة
الى المحلل بين كونها عدية او غيرها بخلاف الطلقات المحرمة ابدا فانها لا بد ان تكون عدية كما سيأتي
ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك كل ذلك بعد ان انواع الطلاق كان لهم الا بالمحلل قال الماتن ره ولو كان المطلق
حرا اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها رجلان فانها تحرم ابدا وقال الشهيد للآية والرواية اول فيه لف ونشر
مرتب اي دليل اعتبار الثلث في الحرة اطلاق الآية المتقدمة ولا للزوج الحر والعبد ولكن اطلاق المطلقة

معتبر بالحرية لرواية ابي بصير عن الصادق ع والسكر اعتبر الطلقتين في الامة وطلق الزوج رواية
محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر والصادق ع قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات
واطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج فان كان
حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت امة وان كان عبدا ثبت التحريم بعد طلقتين وان كانت
الزوجة حرة هذا والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم
يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها او عدة الثالثة زوج اخر ثم يفارقها
بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة من الزوج الثاني المطلق ويفعل كما فعل اولا الى ان
يكمل لها تسع تطليقات للعدة وقال الماتن ره ينكحها رجلان بعد الثلثة والست وذكر الحرة
لاحاجة اليه وقوله فانها تحرم ابدا اقول باجماعنا واخبارنا المستفيضين خلافا للعامة واطلاق
التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة قال الش ره فاطلاقه
عليها اما اطلاق الاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى
مطلقة في اعتبار التسع للعدة في تحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل
ثلث واحدة للعدة اعتبر كمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها
لو جامعت الاثنين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه
المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة
لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة انما ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فلا يتعدى الحكم الى غيره مع
خصوصه مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاز منتفيتان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية
ولا اكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجبة والتغيير اقرب فان كانت العدية
هي الاولى وتعلق التحريم بالخامس والعشرين وان كانت الثانية فبالسادس والعشرين اقول ويظهر فائدة
الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فالمعنيين منتفيان عن الثالثة وتصدق على الثانية



اسم العددية باعتبار التوالي دون الاول وقوله اما اطلاق الاسم الاكثر على الاقل اي اسم التسع على الست
باعتبار اطلاق كل اثنين على الثالث وقوله او باعتبار المجاورة اي مجاز المجاورة يعني مجاورة كل من الثلثة
للاثنين وقوله كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة اه اقول والنظر في مجال لتعليق التحريم المؤبد في التسع
العدية على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلث منها المحلل كما هو ظاهر النصوص كالموثق القطع في تعداد المحرمات
بالابد قال والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له ابدا حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات وتزوج ثلث
مرات لا تحل له ابدا ولا شيء من الطلقات الثلث العديات المتفرقة كل منها في ثلث يحتاج الى المحلل
وليت شعري ان الش ره قد اعترف في ترجيح اغتفار الثالثة من كل ثلث وقع فيها عديتان وعدة بانه المعتبر
عند التوالي وان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة اه فبعد الاعتراف بكون المستفاد من النص التحريم
بالست الواقعة المخصوصة هي التوالي كيف يمكن دعوى شمول التسع المتفرقة وبالجملة الحكم بالتحريم بالتسع
المتفرقة محل اشكال ان لم يكن اجماع وعلى تقديره يقتصر على مورده ثم ان اطلاق الموثق المذكور وغيره
وان شمل المطلقة ثلثا بالسنة بالمعنى الاخص الا انه مقيد بالاجماع كما حكاه جماعة وعموم العبد
المعتبر في المروي في الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع
تطليقات وعموم الشرائع الرضوي والمرسل عن مولانا الصادق ع فان فعل هذا بها تسع مرات المطلقة
بالسنة حائزة مع عدم ما قبله وعلمت بلا زوج وخروج ذلك عن الحجية بالاجماع والمعتبرة غير ملازم
لخروج الجميع عنها فاستشكال بعض متاخري الاصحاب في اختصاص التحريم المؤبد بالتسع العدية بناء
على عدم الدليل عليه لا وجه له وقوله كذا الكلام اي بالشرائط المذكورة او متوالية فهو الاظهر وقوله الثالثة التي
المحرمة التي يتوقف بها المحلل وقوله فيكفي وقوع ست له اقول فيكون وقوعه في ضمن ستة عشر ويحرم
السادس عشر ان كانت الواحدة العدية هي الاولى وفي ضمن سبعة عشر ان كانت هي الثانية
وقوله يحتمل الاول اقول هو الاقوى وقوع ست للعدة وقوله لم يتحقق اعتبار كونها للعدة
اقول لعدم صدق العدة عليها كما مر وقوله الواقعة لها اي لاجل العدة وقوله فيستصحب الحكم

ان التحريم الابدي انما يحصل بالست وقوله والثاني اي ويحتمل الثاني وقوله على خلاف الاصل اي اصل عدم
المجاز وقوله والثاني اقوى اقول بل هو اكمال التسع للعدة حقيقة وعليه يتفرع ما ذكر فقال ره وتبنى فيه اشكال
اخر وهو ان الطلاق العدي لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم
على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخير بغير طلاق وهو بعيد ذكره وتبنى فيه ارف
اعتبار التسع للعدة غير ما تقدم وحاصل ان مع كون التاسعة للعدة يحصل الاشكال المذكور
وقوله الاشكال الاخر هذا ايضا اما لازم الا انه مقيد على مورد النص وقوله بعده اي بعد الطلاق
ثم قال ره فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها ولو توقف على الطلاق الاخر بعده لم
يكن ثالث لانه جعل ما ليس بمحرم محرما اقول هذا اذا كانت العدية هي الاولى اذ يتحقق التحريم بالخامس
والعشرين بعد الدخول بعده فلو توقف التحريم على طلاق اخر بعده وليس ذلك الطلاق ثالثا
بل ثانيا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما فان المحرم المؤبد هو التسع العدية وفي هذه الصورة
لم يحرم ذلك بل انما حرم الطلاق الذي بعده وهو بعيد وايضا لزم القول بالتحريم بدون طلاق
موقوف على التحليل فهو الطلاق الثالث اذ جعل المحرم هو الطلاق الثاني وهو ايضا بعيد واذا كانت
العدية هي الثانية فعلى تقدير توقف التحريم على الطلاق الاخير يلزم لبعض المحذور الاول اذ
فيها ايضا لم يحرم التسع بل الطلاق الذي بعدها وهو الثامن والعشرين ثالث ولو توقف على التحليل
وعلى هذا فقوله ولم يكن ثالثا انما يظهر فائدته في المحذور الاخير ويمكن ان يحمل جعل ما ليس بمحرم
محرما على ان المحرم هو الطلاق الثاني والمحذور الثاني على ان الطلاق المحرم يلزم ان يتوقف
التحليل بعده على المحلل والطلاق المحرم هنا ليس كذلك وح ففائدة القيد تظهر في
الوجهين جميعا لكن المحذورين متقاربان جدا فجعلهما محذورين والغفلة عن المحذور
القوي الذي اشرنا اليه الذي يلزم في الصورتين لا يخلو عن بعد فتم فقال ره والحكم بالتحريم بدون

٢ وقوله ولم يكن ثالثا اقول احترز به عما لو كان كذلك فانه لا تبقى فيه مانعا او لا يحرم التحريم ح م



مجال
طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه وللتوقف فيما خالف الاصل
قوله والحكم بالتحريم اه اي والتزام الحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل لان [illegible] الطلاق
محرم ح مع انه غير موقوف والمحرم ما كان متوقفا على التحليل وكل منهما جعل ما ليس بمحرم بصفة المحرم
الفاعل محرما والحكم اه بعيد ووجه البعد ظاهر وحاصله انه ان كان المحرم هو التسع سواء
كانت كلها للعدة كما هنا ام لا كما تقدم فقط هنا يلزم كون المحرم العاشر او العشر والفرض
انه غير ثابت والحكم بالتحريم انما يكون بطلاق موقوف على المحلل وهو الثالث وهو هنا ليس
ثالثا والموقوف اما باعتبار ما تقدم او باعتبار هذا وان لم يحصل التحليل فيه بالمحلل فتم
وقوله وكلاهما بعيد اي كلا اللازمين وقوله وليس في المسئلة شيء اقول فيها شيء معتمد وهو اعتبار التوالي
وقوله مجال اقول لا بل يتمسك بالاصل في هذا الاخر حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بغير
بلا خلاف بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق التسع العدية مع نكاح رجلين وهما ان التسع
والنكاح معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها تامة في مقام التسع للحرة وينكحها بينها
رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة فيحلها اربعة رجال استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح
نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزائد فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز
على المحقق والاكتفاء في كل اثنين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنين ولصدق المجاز
في اطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول وهو احتمال التحريم بالست يعتبر اثنا
عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنين للعدة وعلى التسع ثمانية عشرة وتبنى الكلام في
الثانية عشرة والثامنة عشرة كما تقدم من الاشكال في الخامس والعشرين والسادس والعشرين
فان الست يتحقق بالحادية عشرة والتسع بالسابعة عشرة فيلزم القول بالتحريم بعد الدخول بغير
طلاق ولو توقف على طلاق اخر بعده لزم جعل ما ليس بمحرم محرما فان المحرم المؤبد هو الست او التسع

٢ وعلى التقديرين ح
ما يعني وعلى الاكتفاء

في علي

وقد حمل بعض الطلاق الذي بعده وان لم يصدر الاخر فهو الحكم بالتحريم بدون طلاق هو هو التحليل فلا يلزم بهن اذ الطلاق الاخير التاسع عشر او الفسخ عشر يتوقف على التحليل عمدا ولو حمل المحدود على الوجه الاخير فلا يرد شيء منها بهن كما لا يخفى وعلى الثاني يلتزم بالثبت او الجمع قال الشهيد ره ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا لان ظاهر النص ان مورده الحرة لعدم الية نكاح الرجلين مع الشيخ فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعموم احتمال الشرطين فيها وللتوقف محل [illegible] قوله ويحتمل اول وهو الظاهر المتعرضين لحكمها بها حيث احتملوا العدم فيها مطلقا فالاقتصار فيها على الاصل اقوى وتركه ولعموم احتمال الشرطين اقوال الشيخ مع نكاح رجلين اذ شرط التحريم المؤبد وقوع الشيخ للعدة بنكاحها بينهما وذلك منتف في الامة على كل حال والعاشرة تحريم الملاعنة ابدا بالنص والاجماع وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم ابدا الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة قال الشهيد الثاني ره بان يرميها بالزناء والاولى من رحمها مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع مع عدم البينة لم يحد ولم تحرم فلا احرم مع عدم البينة وان حد مع انتفاء الاول حرم ايضا ولولا الاجماع المحكى على التقييد لكان اطلاق [illegible] التحريم بها متبعا كاطلاق النصوص كالصحيح عن رجل قذف امرأته بالزناء وهي خرساء وصماء لا تسمع ما قال فقال ان كانت لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهو حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهو حجة لكلام جماعة تعلق الحكم بالتحقيق بالامرين لكن في بعض النسخ الاكتفاء باحدهما كما عن الاكثر ابل عليه الاجماع عن الغنية والسرائر وهو التحقيق من النص لضعفها اولا بناء على ان الراوي لها رواها في موضع اخر كالاولى ومعارضها لها ثانيا ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم

كما يسقط

كما يسقط اللعان لان ذلك كله من سقوط الحد والتحريم باقامة البينة مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه لعدم اللعان نفيه سواء اوجب اللعان كما في غير الموثقة ام لا كما في الموثقة ولا يسقط الحد بتحريمها عليه لان سقوطها باللعان فلا لعان هنا بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم رواها الشيخ في الموثق وفي الكافي في الصحيح لوجوب التحريم والحد وهو قذف فلعله الواقع وان كان المستند الان الاجماع عليه كما ادعى ذلك الشيخ ره ودلت الرواية ايضا بعينه كما دلت على الجمع بين التحريم والحد على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الاخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما وعن الغنية والسرائر دعوى الاجماع على ذلك والماتن ره عطف بالواو والواو بمعنى او الاكتفاء ايضا لان الواو للجمع في الحكم فكلام الماتن يفيد تحريم الصماء وتحريم الخرساء ولو اراد الجمع بين الوصفين لقال يحرم الصماء الخرساء بترك الواو ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه بعتد به وهما الحجة في حكم الصماء خاصة بعد ان استوجب التحريم لها بها حكم القذف ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان لولا بذلك الوجه بان كانت حرة مدخولا بها غير موثقة فنفى ثبوت اللعان او تحريمها بالنفي المذكور كالقذف بلا لعان وجهان اجودهما عدم اللعان وقوله ففي ثبوته بالاشتراك وتحريمها او تحريمها بمجرد نفي الولد كما تحرم بالقذف وجهان احدهما عدم اللعان لان النفي مساو للقذف في كون كل منهما علة للتحريم المؤبد اذا حصل اللعان واذا كان القذف للصماء والخرساء موجبا للتحريم من غير لعان ويكون معلولا لا له فليكن النفي مثله ولدعوى الشيخ الاجماع على ذلك والوجه الثاني توقف

في

التحريم على اللعان لعموم الآية اه ووجه عدم ثبوت اللعان او مساواة نفي الولد للقذف في غير الصماء والخرساء في كونه موجبا للتحريم بسبب اللعان فيساويه في المعلول الاخر لكونه غير موجب للعان في الصماء والخرساء فكما ان القذف غير موجب للعان في الصماء والخرساء فكذا نفي الولد فيهما ولذا قال الشهيد ره من مساواته اي مساوات النفي للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه النفي في المعلول الاخر وعن الشيخ رحمه الله ولدعواه في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية وهذا وجه ثبوت اللعان المتناول لكل زوجة خرج من قذفهما اي الصماء والخرساء بالنص او الاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساوات النفي للقذف في حكم مساواته في غيره وهو توقف التحريم ابدا في صورة امكان اللعان لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما بالقذف كما صرح به الشيخ ره فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا في القذف بين دخوله وعدمه عملا بالاطلاق اي اطلاق النص وفتوى الاصحاب وصرح البعض انه في نفي الولد فاشتراطه اي اشتراط الدخول حسن وقد حرمت قبل الدخول فالاقوى ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيتسحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي الى هنا قال الشهيد ره والحق الصدوق في المقنع بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به وقد ذكر لا يقول المنفرد الصدوق وقوله اي الشهيد وما اجد للمرسل انه امرأة قذفت زوجها الاصم قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وهذا المرسل كالصحيح المرسل ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه كما حكاه الكشي ره الا ان الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة بين الاصحاب التي كادت تكون اجماعا اوجب المصير الى طرحه مضافا

ما علم ان بجامعه مع الحرمة بينهما مشتبه ان يكون حرمته بالثانية وان يكون على الجمع على الاولى واقرب على صيغة للتحريص وهذا تعليل بعض العباس تزيد الجمع بالنظر وما يحبه ان تكون الحرمة الثانية على الاولى لا يغير الاحرام وجد

الا ان الموجب لاعتباره ان سنده هو اجماع العصابة وفيه وهن بالنظر الى المقام لمصير المعظم الى الخلاف في الآن الحمل به احوط وفيه تأييد لثبوت الحكم بقذف الزوجة الصماء بطريق اولى الحادي عشرة تحريم الكافرة غير الكتابية ابتداء واستدامة وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية على المسلم اجماعا منا بالكتاب والسنة قال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وفي جواز نكاح الكتابية اقوال منتشرة اشهرها ثلثة الاول ما اختاره الماتن ره كما سيأتي وهو قول ابي الصلاح وسلار واكثر المتأخرين والثاني الجواز مطلقا دواما ومتعة وهو المحكي عن الصدوقين والحسن والثالث التحريم مطلقا وهو المحكي عن المرتضى ره والحلي واحد قولي الشيخين والاقوى الاول وهو عدم الجواز دواما والجواز متعة وبملك اليمين في اليهودية والنصرانية خاصة اما الاول فللاجماع عليه عن المرتضى ره والغنية صريحا والتبيان ومجمع البيان والسرائر ظاهرا واستلزام الزوجية المودة بنص الآية وشهادة العادة وهي ممنوعة عنها شرعا وخصوص الآيات الناهية عن التمسك بعصم الكوافر ونكاح المشركات الشاملين للمقام بالعموم وخصوص النصوص ففي الموثق عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل تزوج نصرانية على مسلمة قلت وما تقول بين يديك قال لتؤلمن فيه ذلك تعلم قولي قلت لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة قال لم قلت لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال فما تقول في هذه الآية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقلت نسخت الآية الاولى وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على الاشهر الاقوال والقول الاخر الجواز مطلقا دواما ومتعة والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا ادخلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لهما لحمل لحمت بهما في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاحهن عدا الامام ووقوع الخلاف في المجوسية فالاقوى فيه تحرير المحقق في فحم ما لا بالجواز على كراهة شديدة للخبرين القاصرين سندا والاقوى المنع من العقد مطلقا للمعتبرة التي ان الصحيح

نع المنع عن مطلق العقد عن الرجل المسلم بتزوج المجوسية قال لا ولكن اذا كان له امة مجوسية فلا باس
بطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وهذا ايضا في كتاب دعوت البيان كما السراير فيه الاجماع وبهذا يظهر ما
نع قول الشارح وانما جعلنا آه فلا احمل عبارة التغليب الاسم عليها له خلت في الجمع على تحريم ونبه كذلك
ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب مع تسميته المجوس والمشهور بين المتاخرين ان حكمها حكمها قال ره
فتناسب الاطلاق اقول ان اطلاق الكتابية على ما يشمل المجوسية وانما يمنع من نكاح الكتابية
ابتداء لا استدامة كما سياتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين
او هما عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا اقول اشار بذلك الى
الضابط كلي وهو ان من كان الفسخ منها قبل الدخول فلا شيء لها ولا تستحق من ذلك الا شيء
واحد وهو ما لو فسخت قبل العنة فان لها نصف المهر المنصوص والعرف الضابط من الخبر في المرتدة اذا
ارتدت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وقصور السند مجبور
بالعمل ويدل عليه بحوى ما دل على اسقاط [illegible] النصرانية باسلامها المستلزم للتسقط هنا بطريق
الاولوية ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت
التسمية صحيحة فنصف المسمى ولو كان نحو الخمر والخنزير والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره
الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منهما فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده ارتداد
من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضاء العدة ثبت النكاح وان الفسخ وظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم وانتظار
العدة بل صرح بعضهم وهو الحجة دون النصوص لعدم استفادة شيء منها بل ربما دل بعض المعتبرة على البينونة بمجرد
الردة من دون توقف على انقضاء العدة وبالجملة لا ريب في الاحكام المذكورة ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول فلا
ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال لانه لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله ينقل الارتداد
وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة فى ارتداده عن فطرة ظاهر هذا ينافي ما قدم من قضاء الفطرة
من قبول توبته الفطرى ولو ارتد عاشقا فى المبادرة من القبول ظاهرا لا باطنا وقرب منه فى الحدود وقوله بانت الزوجة

٢ قال الش‍ره

٤ وبالجملة اجماع من اهل العلم كافة في الاولى
وحكاه في التنقيح اجماعا في كره للطلاق
الا ان في المنع عن نكاح الكتابية
والمعتبرة في المرتد الفطري ان قلنا بتصورهم
الدخول وعدم كاسيه والجزء الملى المرتد
لتحول عنه امرئه ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب
ثلثة ايام فان تاب والا قتل وهو كما ترى صريح
بالرجل الاتي ارتداد المرتد [illegible]
بالاجماع المركب

اقول الحاج

اقول الاجماع والمعتبرة منها الموثق كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع
ذلك منه وامرئته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى
عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وقوله اذا لا تقبل توبته لانها في هذا ما اختاره في غير هذا المقام
من قبولها باطنا لئلا يلزم تكليف ما لا يطاق لان الحكم هنا جرى على الظاهر فيبطل التعليل بما ذكره من ارادة ذكر
دليل المشهور واصالة التحقيق على ما تقدم وقد تقدم تمام الكلام في ولم هناك قبول توبته ظاهرا فيراجع من اراده
وسياتي الكلام فيه في الحدود وقوله وتبين منه تكرار لما مر ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله
قبل الدخول او بعده دائما او منقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا للاصل
والاجماع والخبر الا والخبر في مسلم عن مجوس الذي اسلم على ثياب نكاح الاربع والانفساخ الكافر خاصة
ولا طلاق الصحيح عن رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت بعد ذلك اعليهما بالنكاح الاول
قال بل يمسكها وهي امرأته وينبغي توقيتهما بالكتابية المعتبرة بل صرف الوفاق على انفساخ النكاح بخروجها عن
العدة ويدل عليه عموم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمعتبرة منها الخبر ان امرأة مجوسية
اسلمت قبل زوجها فقال لا يفرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي
امرأتك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب قول الشيخ في ره والتهذيب
ضعيف لضعف المستند بل ظاهره الرجوع عن هذا القول لدعواه الوفاق في على القول المشهور ولو اسلمت
حرة بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم
تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين
الاصحاب وقيل ما في فرق من الوفاق آه ان شئت فليراجع وعليه الفتوى والشيخ في رد ره والتهذيب بين
قول بابقاء النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا
من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة والا فلا استنادا الى رواية

ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد
ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا بقي النكاح
لانتفاء المقتضي للفسخ و [illegible] لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم
وكذا من بحكمهم من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح حط سواء اسلم الزوج او الزوجة
لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه اجماعا ابتداء واستدامة
وان كانت الزوجة فاظهر لان المسلمة لا يكون زوجة للكافر بخلاف العكس كما تقدم ويجب النصف اي نصف المهر
باسلام الزوج وعلى ما تقدم في الجميع لخصوص التشطير بالطلاق ويسقط باسلامها لما ذكر من كون ذلك من جهتها
وبعد الدخول يقف العقد على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام فان
اسلم فيها استمر النكاح كل ذلك بلا خلاف بل حكي عليه الاجماع والخبر وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول
ان كانت هي المسلمة وكذا في التفاوت في الحكم السابق وهو ارتداد الزوج عن ملة واخرنا ذكره لندرجه مع
جنسه ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر حط سواء اسلمت في العدة ام لا فلو اسلمت في نصف العدة
مثلا لم يجب لها [illegible] قبل الاسلام واذا اسلم فيها ظهر لها نفقة في جميع العدة لان المانع منها من قدرتها على
زواله وهو عدم الاستمتاع فان النفقة بازاء والمانع من الاستمتاع جاء من قبلها ولو اسلما معا فالنكاح
بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتيب الاسلام وعدمه باخر كلمة الاسلام وهو حرف من لا وقبلها وهو الله الا
فرح ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اعتبار احد الابوين في الاسلام ولده قال الشارح ره ولا اعتبار
بمجلس الاسلام عندنا اقول وفيه رد على العامة حيث اعتبروا اتحاد المجلس في الاقتران واذا كان احدهما متقدما
والاخر متاخرا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه كغير عابد الوثن من الكفار او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد
الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سايرهن من دون طلاق ان كان
حرا وهن حراير وان لم يكن كلهن حراير اختار حرتين او امتين او حرة وامة او ثلث حراير وامة
يختار حرتين او اربعا اماء او حرة وامتين ثم تخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر قال الشارح
ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين تخير انفق في نكاح الامة هنا اذا جامعت حرة [illegible]

منها لقدرته عليها فالقول بوجه المنافية لنكاح الامة اقول وفيه نظر اذا الحكم عن ظاهر ذكرة الاجماع على اختصاص
المنع بصورة الابتداء دون الاستدامة وهو الاوفق بالاصول وظواهر الادلة لعدم تبادر الاستدامة
من الادلة المانعة فيرجع فيها الى اصالة الاباحة [illegible] ولو تعددت الحراير فيعتبر على القول بالمنع مطلقا اعتبر
رضاهن ثم جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضاء من يختارهن من الثنتين ولا فرق اجماعا كما عن ظاهر
ذكره وهو المستند في الحكم بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوايل والاواخر ولا بين من
دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقرب التخيير قيل لاطلاق النص وفيه
وقيل يتعين المسلمات لشرف الاسلام وهو احوط وقال في المسالك ولا فرق في جواز تخيرهن مع جميعهن على التقدير
زيادتهن على العدد الشرعي بين من تقدم نكاحها وتاخر واقترن عندنا انتهى وهو يدل على الفرق عند العامة
في الثالثة عشر لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى كما الشرح للاصالة بل بالعموم
اقول دفاعها للاكثر بل كاد ان يكون اجماعا وهو الاظهر للاصل وظاهر عموم ما دل على اعتبار الطلاق في تحقق الفراق
والبينونة ولا معارض لها بالشهرة لا نعاوضها مرسلة عمار وان كانت عبارة المستند حسنة [illegible] ورواية عمار
الساباطي عن الصادق ع قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأته عله
تطلب نفقته وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى
مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة
فهي امرأته على النكاح الاول رواية عمار لكن الخبر ضعيف السند فانه عمار وان كان ثقة الا انه فطحي [illegible]
لا يعتمد على ما ينفرد به وقلنا على الاقوى تنبيها على خلاف الشيخ في النهاية كما عليه الصدوق حيث عمل بمضمونها
وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد متزوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيد والحق المنع مطلقا وجب
النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا بالطلاق ولا يعتبر في الكفائة بين المماثلة في الكفائة بالنكاح والمتعة
وهو تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق الحكم بكونها
او كتابية مع غير الدائم قولان في الاسلام ربما عن العام الاقرار بالشهادتين من دون انكار ما علم منكره بالكافر وقولنا
والايمان المراد به الايمان الخاص وج كما يغني عن ذكر الاسلام لكان الاكتفاء بالاسلام قول المفيد والمحقق وابن حمزة

فكان ذكره للتفصيل المذكور في الاول فتد قال الشارح ره وقيل يعتبر من الكفو في الزوج بالتمكن من النفقة قوة او فعلا
وقيل يكتفى بالاسلام والاشهر الاول ذكره وقيل ان ثلاثة من الكتب المقنعة وط وف وابن زهرة وكره وظاهره كالشيخ
في الكتابين وسلار كون الاشهر بل ظاهر الشيخ ره وسلار [illegible] والغنية الاجماع عليه للمرسل الكفوان بكون
عفيفا وعنده يسار للخبر ولوجوه اعتبارية وفي الجمع نظر لقصور الخبرين سندا با الارسال في الاول والعامية في
الثاني والوجوه الاعتبارية اجتهادات في مقابلة ما سيأتي من الادلة ودعوى الشهرة كالاجماع مع عدم الصراحة
في الثانية معارضة بالمثل في الاقوى وفاقا للجماعة وكافة المتأخرين انه لا يشترط في صحة النكاح التمكن
من النفقة للاصل وعموم الكتاب وخصوص الكتاب ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والنصوص
الآمرة لذوي الحاجة بالتناكح منها الصحيح جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فشكى اليه الحاجة فقال له تزوج فتزوج فوسع
عليه وعلل في بعضها بان الرزق مع النساء والعيال وفي المرسل في قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون
نكاحا قال يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله مضافا الى الاخبار الآمرة بالتزويج بالفقراء وذوي المسكنة
منها الصحيح الصحيح المتضمن لامر النبي صلى الله عليه وآله زياد بن لبيد تزويج ابنته الذلفاء من جويبر وكان رجلا فقيرا ذميما
محتاجا عاريا وكان من قباح السودان وفي غيره من الكثير مضافا الى الاجماعات المحكية مع رضاء المرأة واستلزام الزام العسر والحرج
المنفيين شرعا وعلى الخبرة فعل للجاهلة بالفقر المحمول عليها الخبر بعد العلم وجهان من لزوم الضرر بيقائها مع
كف المنفق شرعا ومن ان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وهو عام والضرر يندفع بالاجبار على الطلاق وهو اوجه وفاقا للجماعة بل قيل انه الاشهر وقوله بالنفقة قوة وفعلا
بالنفقة لانها موضع الخلاف وان اليسار بالمهر فلا يشترط عندنا اجماعا كما في لك وغيرها وكيف اعتبرت
فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة ان ينكح مسلما متعة ودواما مسلمة او مؤمنة التزويج بالكافر وهو موضع وفاق
ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصب شر من اليهودي والنصراني كما ورد من اخبار اهل البيت عليهم السلام
وكذا لا العكس سواء الدائم والمنقطع ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة لا ابتداء للنكاح على تقدير الاسلام ٢ قال الماتن
كما مر بالكافرة الكتابية [illegible] ومنها المجوسية قال الشارح ره وكان عليه ان يقيد الاول اي تزويج الكافرة بالكتابية
ولعله اكتفى بالتشبيه على ما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من سائر فرق الاسلام كان قال الشارح ولو من الشيعة
غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقوله تعالى المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وقوله عليه السلام ان غير المؤمن لا يكون

كفوا للمؤمنة وقوله ولو من الشيعة احترازا عما من فرق الشيعة يجري فيه الخلاف فمعن الخلاف فيه ابعد جدا للخبر المعتبر
لو فعل ره وقوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد
كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره قطعا اذا جاءكم ادرج عليه في لك انه ليس فيه دلالة على حصر الجواز بل غايته حصر
المأمور بتزويجه وهو امر آخر وقرينته اضافة الخلق الى الدين والخلق ليس معتبرا في الكفاية اجماعا فدل على
ان المقصود الامر بتزويج من كمل لكماله ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره وقول الصادق عليه السلام ان العارفة لا توضع
الا عند عارف وفي معناه اخبار كثيرة واضح الدلالة على المنع قال الشارح ره لو صح سنده واشار الى انها
قاصرة السند الا انه مجبور بعمل المعظم كما صرح به ره فيه وبالجملة وفي بعضها تعليل ذلك المنع بان
المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد ره
والمحقق ابن سعيد ره لما ان الايمان هو الاسلام لا الايمان الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح
متأخر لا يراد عند اطلاقه في كلامه عليه السلام وتبعه اجماعا او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان
فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح
المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع
عليه يرجح القول الاول قال الشارح ره واقتصر المصنف على حكاية القولين يشعر بما نبهنا عليه
اول يعني من عدم الجزم بالقول الثاني مع انه موافق للاصول وضعف الدلائل التي على
خلافه يشعر بما نبهناك من الاحتياط وتظافر الاخبار وان كانت ضعيفة ودعوى الاجماع
وان لم يثبت يعني لاجل الامور المذكورة جعل القول الاول مكافيا للقول الثاني ولولا الامور
المذكورة يرجح القول الثاني قوله ثم اراد الشارح ره بقوله يرجح القول تأييد القول الاول فتم واما العكس
فجائز قطعا لان المرأة تأخذ من دين بعلها فيؤدي الى الايمان والاذن فيه من الاخبار
كثير والظاهر عدم ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم

والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبرين السابقين عن الجزم فذلك
هذا الشرط على تقدير العقد دليل على نهج ما قبله الجواز تزويج الفقير المؤمنة اتفاقا وانما يظهر فائدة
اشتراطه في الوكيل المطلق والولي فانه ليس لهما ان يزوجها الا من كفو فان اعتبرنا ايسار لم يصح
تزويج الفقير ولو زوجها به فلها الفسخ كما تفسخ لو زوجها بذي العيب ثم ان كانت عالمة
بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم التضرر ببقائها
معه لكون المنفق بالآية والرواية فان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة فهو عام وهو الاجود خلافا للحلي وابن سعيد ولكنه هو ضعيف قال الشارح ره والوجهان
اتيان فيما اذا تجدد عجزه اولا وعن الاسكاف مخيرة للصحيح من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري
عورتها ولم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وفي الاخوان انفق عليها ما
يقيم على ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وليس فيهما الدلالة على تسلطها على الفسخ بخصوصه قبل التفريق
بل ظاهرهما العدم وتوقف التفريق على موقف منه اما الحاكم كما في الاول او مطلقا كما في الثاني
ولا يبعد احتمال التفريق فيهما للطلاق وربما حمل الاول على البعض باخبار الفسخ للحاكم علما
بظاهر الاول وحملا للثاني عليه لصحة السند ولكنهما عن المكافئة لما دل على عدم جواز الفسخ لها
من الاصل والخبر المعتضدين بالشهرة قاصران وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام واثبت
الكفاءة مركبة منهما او منها ومن الايمان يعني من الاسلام والتمكن او مع اضافة الايمان اليها والاقوى
عدم شرطيته التمكن مطلقا يعني مع العلم وعدمه ومع السبق والتجدد نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها
او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة ينجبر بعدم وجوب اجابته وان جاز او
رجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله في نكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين
محط نظر ذوي الهمم العوالي السادسة عشر يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر لان المرأة

تأخذ

تأخذ من ادب زوجها بل ربما قيل بالمنع لظاهر افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفيه نظر
قال الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز
تزويج الفاسق مطلقا الا بعد لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون بالاتباع وهو الاقوى
حيث ذهب الى ان الفاسق ليس بكفو للعدل ولم يتعرض لرده لضعف الاستدلال بالآية عليه وحمل
ما ورد من الاخبار على الكراهة لعدم نهوضها دليلا على التحريم السابعة عشر لا يجوز التعريض بالعقد
لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعيا اجماعا في الظاهر لانها في حكم المزوجة
الا من الزوج فيجوز له التعريض كالتصريح لانها في حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ
يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب
فيك او انت على كريمة او عزيزة او ان الله سائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض
لها فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغير
الزوج والتصريح من الزوج وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال
بان تكون على طلقة او طلقتين وان توقفت الحل على رجوعها في البذل قال الماتن ويحرم التصريح
منها من الزوج ان توقف حلها له على المحلل اولى احترزه عن التعريض فانه يجوز على الاشهر الاظهر
للاصل وفقد المانع الذي هو الاجماع مع عموم الآية المجوزة من الكتاب والسنة قال الله سبحانه ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وفي المعتبرة هو التعريض بالخطبة فتدبر خلافا لبعض المتأخرين فحرمه
لامتناع نكاحه لها قبل المحلل وفيه منع لعدم التلازم الكلي وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا
سواء توقف حلها للتزوج على محلل ام لا وكذا الزوج بعد العدة قبل حصول المحلل ان كانت عليه
ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات

على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائناً واعلم ان للاجابة تابعة للخطبة
في الجواز والتحريم فتحرم حيث تحرم وتجوز حيث تجوز ولعله للمعاونة على الاثم ولو فعل الممنوع تصريحاً
او تعريضاً لم تحرم بذلك قال الشهيد ره فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كالونظر اليها
في وقت تحريم ثم اراد نكاحها قوله فيجوز اه اول الاجماع في المقام والاصل وقوله بعد انقضاء الاولى
بعد رفع المانع ليشمل البعل فافهم وقوله كالو نظر اه اول ليس هذا قياساً عليه بل تشبيهاً بما
هو اظهر الثامنة عشر تحرم الخطبة بعد اجابة الغير قال الشهيد منها او من وكيلها او وليها اه قوله
الجار والمجرور متعلق بالخطبة لا على اللغو واجابة على الاستقرار فهو كالتنازع فيتقدر لاحدهما
مثل الاخر ويجوز استعماله فيهما بل متعلق بالاجابة لمكان العطف وهو قوله او من وكيلها فافهم
ثم قال ره لقوله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة
الشحناء والعداوة المحرمة فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد كم يحرم اجماعاً ولو انتفى الاذى فظاهر
الحديث التحريم ليخرج للكلام تنقيح على قايل به قوله فان النهي اول وهو حسن لو صح السند ولكن لكنه
ولا جابر وحيث انه لا قايل ثم بعمومه او اطلاقه فيحمل على الكراهة اما ايذاء المؤمن واثارة الشحناء
فذكر ما التي ره وهو اخص من المدعى ولا بأس بالتحريم حيث حصلا وفاقاً لبعض المتاخرين والنص صالح
للحمل عليه وهو الكافي في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعاً للاصل
وعدم دخوله في النهي بناء على اختصاص مورده بخطبة الاخ المسلم وقوله ولو انتفى الاذى اول وهما
الاجابة والرد بان سكتت بعد لم يحرم ولم ترد كان سكتت وكانت ممن لا يكفي سكوتها في القبول
ثم ان ظاهر قوله لا يخطب مثله ولو خالف وخطب وعقد صح ولو فعل محرماً اذ لا منافاة بين تحريم
الخطبة وصحة العقد ~~وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها~~
~~بالاجابة زوجة~~ وقوله فظاهر الحديث اه اول يعني النهي خفاء اذ انتفى الامرين وهما الاجابة والرد

بعد الخطبة

بعد الخطبة نادر جداً والفاظ الحديث تحمل على الافراد الغالبة لا النادرة على ان الشك في تعلق ارادة
النادرة يكفي في عدم التحريم لاصالة عدم ولعل لما ذكرنا لم يذهب الى التحريم احد كما صرح به الشهيد فافهم
وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة
ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه يعني كعدم ثبوته فيحمل على الكراهة وهذا اقوى وان كان
الاحتياط طريق الاحتياط هذا اكثر في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعاً
للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله على خطبة اخيه والتاسعة عشرة يكره العقد على القابلة المربية
للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دل صريحاً على الحل في احدها لا يتزوج المرأة
التي قبلته ولا ابنتها ولقصور سندها ومخالفتها الاصل والعمومات حملت على الكراهة في المشهور بين
الطائفة مضافاً الى معارضتها الصحيح النافي للتحريم عن حلها وفيه سبحان الله ما حرم الله من ذلك الموثق
الاتي النافي لمطلق البأس الشامل لها عن غير المربية والصحيح في الكراهة فيها فالقول بالتحريم كما عن
المقنع ضعيف جداً وظاهر بعض الاخبار الكراهة مطلقاً ولكن خصها الشيخ ره وجماعة بالمربية للموثق
عن القابلة تقبل الرجل الى ان يتزوجها قال ان كانت قبلت المرة والمرتين والثلث فلا بأس
وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني اكره وانهى نفسي عنها وولدي وفي رواية اخرى وصديقي وهو
صريح في الكراهة كما مر ولعل ما قال الشهيد ره وقيل يحرم اه اول وهو المقنع المذكور عملاً بظاهر النهي ولو قبلت
ولم تربه او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعاً والمعتبر في التربية مسماه عملاً بالاطلاق وهكذا يكره
العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه قال الشهيد ره لورودها معها في الاخبار
وكان عليه ان يذكر الام لانه لا فرق بالمنع قوله لورودها اه ورودها البنت مع الام الا انه لا قايل به
بالتحريم كما في الام فيكون وجه ذكر الام وجعلها لاجل الخلاف في الام او يجعله انه لا فرق بينهما الا بالخلاف
في الام كون البنت فكان عليه ان يذكرها فتم وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد

مفارقته لامها وكذا ابنته امة له لذلك للنهي عنه عن الباقر ع معللاً بان اباه لها بمنزلة الاب
وكذا ايكره ~~ان يتزوج ابنه بنت زوجته المولودة~~ تزويج ابنته لابنها كذلك اي المولود بعد ما يفارق
قال الشهيد والرواية شاملة لهما لان فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرضها المصنف كذلك كان اشمل
قوله والرواية المجوزة وهي الصحيح عن الرجل يطلق امرأته ثم طلق عليها رجل بعده ثم ولدت
للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولده الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن الرجل اعتق سرية له
ثم حلف عليها رجل بعده هل يحل ولدها لولده الذي اعتقها قال نعم وبهذا والاصل والعمومات حمل
النهي في الصحيح المعلل على الكراهة واما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وقال
السيد ره بنعم وان يتزوج بجزة الام من غير الاب كما فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر ع
قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه من غير ابيه وهي شاملة لما اذا كان تزوج
ذلك الغير قبل ابيه وبعده خلافاً للمحقق ره حيث خص الكراهة بالاول والعشرون نكاح
الشغار قال الشهيد ره بالكسر وقيل بالفتح ليخص اول قال في مشغ الكلب اذا رفع احدى رجليه
ليبول وقال ص بالكسر نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول رجل لاخر زوجني ابنتك او اختك
على ان ازوجك اختي او بنتي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى كانهما رفعا المهر واخليا
البضع عنه وفي الحديث لا شغار في الاسلام وهو باطل اجماعاً ونصاً وهو ان يزوج كل من
الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو
رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم شغر او فخر او لانه يتضمن رفع المهر او من
قبيل شغر البلد اذا خلا من الناصر والسلطان لخلوه من المهر وقوله شغر او فخر اي شغرت شغراً و
فخرت فخراً من كلام الزوج للزوجة اي لا ينبغي لمن يعجز رجلها ان يفخر وهما مصدران منصوبان بفعلين
تقديرهما اشغري وتفخري وهو مثل لمن يجمع بين الفعل الصحيح والفخر فالهمزة للانكار اي مع هذا الفعل
تفعل هذا يعني تفخر ثم استعماله في كل ما يشبه كما هو قاعدة الامثال وكان اصله ان امرأته افتخرت على

الرجل فعل بها

رجل فعل بها فقال لها اشغر وافخر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي ص ولو خلا المهر من احد الجانبين
بطل خاصة بمعنى ان تزويج احديهما كان مهرها بضع الاخرى فانه لا مهر له وتزويج الاخرى بمهر معلوم غير هذا
فيبطل ما مهره البضع دون الاخرى قال الشهيد ره ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل
المسمى لانه شرط معه التزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه
ولم يذكر مهراً اول اه بناء على ان العقد اللازم اذا اقترن بشرط صار جايزاً الا انه غير متعلق بالعقد اولاً
يجب على المرأة الاخرى الوفاء بهذا الشرط لما سبق لان قوله يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب
المسمى ما نقص من الاجل الشرط هو مجهول اضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولاً فيبطل الصداق الجميع فيجب
المثل لان النكاح لا يفسد ببطلان [illegible] الصداق هذا خلاصة ما وجهه الشيخ ره في ط لذلك وانحازه
الاتي ره فعلم ثم تردد فيه ووجه التردد ما ذكروا من ان الشرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفواً والعاقد وليا
وعلى تقدير عدم الولاية لا يجب التزويج لكن بناء على تعذر الشرط لامكان اجابتها الى ذلك وان الشرط
في اللازم يجعله جايزاً وقد تقدم وعموم الامر بالوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم يشمله ويمكن ان يجعل
التردد من جهة اخرى وهو ان الشرط المذكور هنا كما قررنا اولاً وقد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد
لفساده ولا ينفع كونه جعل مع المهر فانه كالضميمة الى المهر فهو شرط في اصل العقد والمشهور الصحة فتأمل
بل لم يذكر غير الماتن فيها اشكالاً والفصل الرابع في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع اول ولعله احترز عن
المسمى على المعنى اللغوي ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمراً الى الآن اذ لا خلاف بين المسلمين قاطبة
في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه يعني لا خلاف اما بهذا او ما سيأتي والقرآن الكريم مصرح به
في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق الجمهور او جمهور المفسرين على ان المراد به
نكاح المتعة واجمع اهل البيت ع على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس
وابن مسعود رض انهم قرؤا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى وقبلهذا اقولهم واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
محصنين غير مسافحين ودعوى نسخه الى نسخ حلها زمن الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي

ان رسول الله نهى عن متعة النساء يوم خيبر وروا عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول انى قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيامة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عليه السلام واولاده عليهم السلام حلها وانكار تحريمها بالغاية فما في الرواية عن علي عليه السلام بخلاف ذلك ... وقال الراغب في محاضراته قال يحيى بن اكثم لشيخ بالبصرة بمن اقتديت في جواز المتعة قال بعمر بن الخطاب قال كيف هذا وعمر كان اشد الناس فيها قال لان الخبر الصحيح قد اتى انه صعد المنبر فقال ان الله ورسوله احلا لكم متعتين وانى احرمهما عليكم واعاقب عليهما فقبلنا شهادته ولم نقبل تحريمه ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها يوم الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل بنسخها مرتين ومع ذلك فيتجه الى خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه وعارضه لعدة ورد واعن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ قال الفراء وكذا وروا عن سبرة الجهني انه غزا مع النبي صلى الله عليه وآله فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر فاذن رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء ثم لم نخرج حتى نهانا عنها فان كان المراد بهذا فالمراد الاختلاف فيه ظاهر وان كان المراد الاختلاف في ذلك الخبر فهو موقوف على مراجعته وهو اعلم به وفي صحيح مسلم باسناده الى عطاء قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وفي الكافي والتهذيب والاستبصار كان علي عليه السلام يقول لولا ما سبقني به ابن الخطاب ما زنى الا شقي وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم عمر ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله

حلالا

حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي قد نهى عنهما في بعض الاوقات لكان اسناده اليه اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب عليه السلام لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي انه من كان شقيا يجيز الزنا ... الزنا والا فلولا الشقاوة لعدل الشقي الى المتعة واما غير الشقي فانه لم ييسر له المتعة قد تدعوه شهوته الى الزنا ويعيذه علمه وتقواه ... ولا يلزم كونه شقيا بمجرد العزم على الزنا فان نيته فعل المعصية ... الاتصاف بها ولا العقاب عليها وفي كتاب ... في حديث ابن عباس ما كانت المتعة الا رحمة رحم بها امة محمد ولولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شقي ... من الناس لا يجدون شيئا قليلا يستحلون به الفرج انتهى ولفظ شفا بالفاء موجود ايضا في كتب الحديث فلا منافاة بين حديث الحكم وحديث ابن عباس لامكان ورودهما ... وفي كتاب نهاية ابن الاثير نحو ما في كتاب ... وبعده من قولهم غابت الشمس الا شفا الا قليلا من ضوئها عند غروبها وقال الازهري قوله الا شفا اي الا ان يشفى يعني يشرف على الزنا ولا يواقع فاقام الاسم مقام المصدر الحقيقي وهو الاشفاء على الشيء انتهى وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل عبد الله بن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي نهى عنها وسنها رسول الله انترك السنة ونتبع قول ابي اما الاخبار الكثيرة من طريق اهل البيت فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه ولا الكراهة ... في الاستبصار خبر قال الشيخ ره انه شاذ ... ذلك فكانه لم يحضره وقت الكتابة او حمله على وجه لا يدل على المنع وحمله على التقية اذا عرفت ذلك فاعلم ان ايجابه كالدائم ... الالفاظ الثلاثة بلا خلاف كما حكاه جماعة وينبغي الاقتصار عليها ...

ذكر المشهور وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن خلافا للسيد ره فيتحقق في التمتع بالاماء بلفظ الاباحة والتحليل وهو ضعيف كضعف المحكي عن الطبرسي من جواز العقد بالاجارة لعدم ثبوته مع مخالفته الاصل وحجة تجويز الصيغة الاستقبال مع قصد الانشاء للمعبرة المستفيضة فيها قال قول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه الحديث وهي بكثرتها البالغة حد الاستفاضة وان اورثت الظن القوي الا انه في بلوغها حد المعارضة للاصل المعتضد بالشهرة مناقشة فالاحوط الاقتصار على ما اعتبروه من الماضوية في كل من طرفي الصيغة قال الشهيد ره ولا اشكال بهذه متعتك او قول وقد يقع بهذا ما يرد على المالك من كون متعتك بنفسها يحتمل الاشكال كالفرع المشار اليه وبالجملة وقبول كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة او الحضور مع الغيبة وهو ... لاخلاف في نجسها او الوصف الرافع للجهالة والاخلال به يبطل العقد بخلاف الدائم هذا وذكره ... ذكر المهر في متن العقد شرط في الصحة بالاجماع والنصوص منها الصحيح عن المتعة فقال هي مهر معلوم لاجل معلوم واصرح من الاخر لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى ومهر مسمى ويبطل العقد بالاخلال به مطلقا عمدا كان او سهوا بخلاف الدائم فليس المهر ركنا فيه اجماعا وهو الفارق مع النصوص المرجحة بان الغرض الاصلي من الدوام التناسل ومن المنقطع قضاء الشهوة والاستمتاع فكان شديد الشباهة بالمعاوضات ولذا سميت مستاجرة ومهرها في الغالب اجرة وحكم حكم الدائم في جميع ما تعلق من الاحكام شرطا وولاية وتحريما بوجوه نسبا ورضاعا واجماعا وعينا الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر بل ما تراضيا عليه للاصل والاطلاقات وخصوص النصوص ففي الصحيح المهر ما تراضى عليه الناس وزيد في بعضها من قليل او كثير وفي آخر كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل الى غير ذلك من المعتبرة المنجبرة قصورها سندا بما مر وبالشهرة خلافا للصدوق ره فالدرهم فما زاد للصحيح انه يجزي الدرهم فما فوق وليس نصا فيه ولا ظاهرا اذ التكلم باجزاء الدرهم غير مناف لاجزاء الاقل الا انهم ربما ... عند الكل غير مكافؤ لشيء مما مر فضلا عن الجميع ولذا

قال الاجل
الكثير والاقل

القلة

فالاجل ... واشترط والاكثرة بل ما تراضيا عليه فلا يقدر ولو بلغ حد كما ورد في الرواية فكونها كناية عن مثل تصدق ولو بشق من تمرة وقدره الصدوق ره بدرهم وكذا التقدير في الاجل قلة وكثرة قال الشهيد وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال اي البعض هو ابن حمزة ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلاه اقل من ذلك جاز ولا يشترط ... يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى اجماعا كما عن الحلي ره ... كما لو طلق في الدوام قبل الدخول الحاقا ... بعض المدة قبل الجميع نظر والاصل وهو الاقوى يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول ... بشرط الوفاء بتمام المدة ... لها لاهل والوفاق والظاهر ان هبة المدة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يتوقف على القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول وبعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسبها لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر كله ثم قال ... ~~ما اخلت به من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده~~ ~~من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة~~ ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء في ... يحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختيار نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وعدم الفرق بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر ... كالحيض اقول ويستثنى من الاخلال ايام الحيض للموثق وفي الحاق غيره من ... الاعذار كالمرض وجهان اوجههما العدم تمسكا بالاصل وخروج عن الحيض بالنص وتعليل الالحاق بالمشاركة في العذر لعدم التعليل ولا دليل على حجية الاستنباط قياس باطل وقوله وضعفه ظاهر اقول اذ الاستمتاع غير منحصر في المتعة وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على التقسيط ولاطلاق المعتبرة على ذلك الوجه لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الى ... ولا يعد معاوضة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فالاولى بعدم سقوط شيء كالدائم ووجه الاولوية انه مع العذر حال الحيوة يمكن الاستمتاع بوجه ومع الموت لا يمكن بوجه ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشأه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل والدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ ره والاكثر وحكم الماتن ره في شرح الارشاد ... ان المتعة يشترط فيها الاجل اجماعا ولم يشترط عدم عقد شرط

وكصحيحة زرارة عزم الاكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ومن ان الدوام لم يقصد والقصد تابع للعقود
وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين وبهذا اظهر
والاقوى كما عليه الشهيد الثاني وغيره والرواية وهي موثقة ابن بكير ليس فيها تصريح بل ولا ظهور بانهما ارادا
المتعة واخلا بالاجل بل حظر نحا حضرها ان كان سترا مبنيا للمجهول ان النكاح الابد متعة وبدونه
دائم ولا نزاع فيه واما قول الحلي ره بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وبلفظ التمتع
بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما وان
لا اختصاص له بالمتعة فقد ظهر ضعفه وما ذكرناه من الشرط والجزء وما يجده ظهر ضعف القولين والاول
قول الحلي ره والثاني بالبطلان مطلقا اي باي لفظ وقع من الالفاظ الثلاثة مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع
اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات
فمهر المثل مع الدخول قال الماتن وجهلها حال الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها
في المتعة المخصوصة المفروضة وتركه وجهلها احترازا عما لو علمت بالفساد وقيده بحالة الوطء للاحتراز عما لو جهلت حال العقد
وعلمت حالة الوطء فانه لا مهر وسبق صورة علمها حال العقد وجهلها حال الوطء وتعميم من البداءة يثبت لها المهر
فكان المراد بالجهل الى تلك الحالة مع ان الجهل بعد العلم لا يتحقق او لا يعتبر فانه مثل نسيانا فتم
ولا بعد في تحقق الجهل بعد العلم فانها اذا علمت حال العقد لكن حين الوطء زال عنها العلم الاول فعلمت من الوطء
ظانة صحة العقد فان مثل هذا النسيان يصدق عليه الجهل في مثل هذا المقام ويحصل به الشبهة فيثبت المهر
وهذا هو التحقيق الموافق لدقيق النظر ثم قال ره وقيل تاخذ ما قبضت ولا يسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على
كون المقبوض بقدر مهر المثل او حملها على اطلاقها المخالف للاصل اقوى قول للاصل وهو مهر المثل وقوله تأخذ ما قبضت
ان اعطيها قليلا كان او كثيرا وهذا هو المحكي عن المقنعة والنهاية والمهذب بل الصحيح على الصحيح اذ ليس عليه شيء من المهر وعلى ان
لها زوجا فما اخذته فهو بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده ولاطلاقها كما طلاق كلام جماعة عمومها لها
بالفساد الادلة القطعية على عدم المهر للزانية مطلقا فالحق تخصيص الرواية بالجاهل وتزويج المرأة حقيقة واعطاها

بعض المهر

---

بعض المهر دامر في البعض ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها انها زوجة فنفسها ولها من بيتهما ما اخذت ولا جر لها قدر مهر
ام لا فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت ربها عز وجل فلا اشكال بالعمل بالجزء صحته من جهة عموم لصورة الجهل
وعدمه كيف لا والعام بعد التخصيص حجة في الباقي مع احتمال ورودها على ظاهر الصحة في فعل كل مسلم ومسلمة فيختص
به بالعالم الى مورده عموم القاعدة من ثبوت مهر المثل بمسايسة الشبهة والوطء بالشبهة ويعمل بها فيما عداه كما اذا اخذت
الجميع او لم تاخذه شيئا مطلقا وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته
استعادته وان تلف في يدها ضمنته مطلقا عينا وقيمة فطوام لا ولكن اذا كان دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي
ويجوز العزل عنها وان لم يشترط والحكم متن العقد فهو بها موضع وفاق وهو منصوص مخصوص في خصوص
كما والافضل ولان الغرض الاصلي منها الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام على ان المحذور فيه جواز العزل ولكن الاحوط
الاشتراط لورود في النص في بيان شروط المتعة المذكورة حمن وقيل قول لها زوجتك نفسك متعة على كتاب
وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ترثني ولا ارثك ولا اطلب ولدك الى اجل مسمى ولكن يلحق به الولد
وان عزل للنصوص الخاصة وعموم ما دل على لحوق الولد وظاهرهم الوفاق عليه بشرط الامكان ولكن لو نفاه انتفى
بغير لعان مطلقا وان لم يعزل بالاجماع والنصوص بخلاف الدوام فان النفي فيه يحتاج الى اللعان ولكن يلحق به الولد
على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مرتبين
٢ قال الشارح ره ليض لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان وان لم يعمل بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط الاتيان في العقد كاشتراط
الاتيان ليلا او نهارا لان شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلبا
للاستبداد او توفيرا له سواه على غيره من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين
لما ذكر ولو لم يعين الوقت بطل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة وكذا اشتراط اتيان اجل د الاكثر ولو اقالها اجماعا
في الظ الا فيلزم لعموم الامر بالوفاء بالشروط مع كونه من جملة العقد اللازم الوفاء فلا يتعدى والنصوص وبه صرح جماعة في الوقت
المستثنى مع الرضا قيل الاثنى الى لزوم الوفاء بالشرط مطلقا حيث بها والاجماع على وفاق الماتن من الاصحاب لصحيح المرثق تزوج جارية
على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت فلا بأس ولعل الوجه فيه ما قيل ان العقد مسوغ للوطء والامتناع من
لحق الزوجة اذا اشترطت عليه ذلك فاذا رضيت جاز وبه يظهر الجواب عن توجيه المنع مطلقا الجواز هو الاشهر الاظهر وقد

---

مطلب

للاستبداد فيقال ان استبد به وانفرد والمراد بها ارادة الانفراد به وعزلته عن هذا الفعل وغيره من غير ارادة
او الارادة ان يكون غير هذا المطلب مقدما على غيره من المطالب التي منها هذا الاستمتاع والتوفير حينئذ بمعنى التقديم
فعطف عليه يفيد معنى التقديم مع التوسعة ونحوها وقوله او توفيرا التوفير التقديم وقوله على غيره من المطالب حاصل
ان شرط البات في وقت معين ليتوسع غير هذا الوقت لمطالب اخر غير الجماع واما ما كان لا يقع بها طلاق
اجماعا للنصوص المستفيضة منها الصحيح اذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق بل تبين بانقضاء المدة او بهبة
ايامها وفي رواية محمد بن اسماعيل عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء ايضا على الاصح
التولي وهو لغة الحلف وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها زيادة على اربعة
اشهر للاضرار بها لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء
المطالبة بالوطء وهي منتفية في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم ولم يحضره قول بوقوعه بها لعموم
لفظ النساء ورد بقوله تعالى وان عزموا الطلاق قال الماتن فان يحمل التمييز الى بعض العام خصه قوله
ان الذين يؤلون من نسائهم عام وحين عزموا راجع الى المؤلين الذين يقع منهم الطلاق فالمؤلون من النساء
العام خص بقوله وان عزموا الطلاق فصار معنى الذين يؤلون ممن يقع منهم الطلاق او الذين يؤلون ممن
يقع بهن الطلاق والله اعلم ولا لعان على الاظهر الا في القذف بالزنا وعلى قول المرتضى والمفيد استنادا
الى انها زوجة فيقع بها اللعان فان المتعة زوجة حقيقة وكل زوجة يقع بها اللعان والجواب ٢ قال الشارح
بمنع الصغرى مرة والكبرى اخرى والثاني منع كلية الكبرى كالاخرى فقال ره لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان
الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصص بالسنة كصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية
ولا التي يتمتع بها واقول قوله انه مخصوص بهذا ان قلنا بجواز تخصيص الكتاب بها والنصوص المستفيضة في وقوع
اللعان على مطلق الزوجة وفيه اذ لا منع صدق الزوجة على المتعة حينئذ لاختصاصها بحكم
التبادر بالدائمة جدا وعلى تقدير فالتخصيص بالصحيح الصريح في عدم الوقوع المعتضد بالشهرة
العظيمة بل بالاجماع كما عن الغنية لازم جدا ثم قال ره ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ولا قائل
بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي واما لعانها لنفي الولد فمنتف اجماعا ولانتفائه بدونه
الا اذا قذف ولا قائل بالفرق لان اللعان غير مخصوص بالحر والخبر نفى اللعان عن الحر ومثله في غيره فاجاب

بائنة لا قائل

---

بائنة لا قائل بالفرق فيثبت فيها مع ضعف هذا المفهوم فالقول بعدم وقوعه مطلقا اقوى في القذف وغيره في الحرة والعبيد
ويكون في الاطلاق الخلاف في فرد وقوله مطلقا اي حرا كان او عبدا وبالقذف وغيره وقوله اجماعا اول خلافا لابن سعيد
فاثبته هنا وهو شاذ ولا التوارث بينهما الا مع الشرط في العقد فيثبت على حسب اشتراطه اما انتفاؤه
بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل
٢ قال الشارح ره الثابت خلافه لقول الصادق عليه السلام من حدودها يعني المتعة الا ترثك ولا ترثها واما ثبوته مع الشرط فلعموم المؤمنون
عند شروطهم وقول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطت الميراث فهما على شرطهما اي المرأة وهذا
بخلاف ما يأتي فانه محمول على الحبلى وما في التأنيث في قول الرضا عليه السلام في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث
كان وان لم تشترط لم يكن وفي المسألة اقوال اخر ماخذه اخبار او طلاق لا ثبات فيه هذه احدها التوارث
مطلقا سواء اشترطا ثبوت التوارث او العدم ام لا فهذا القول محكي عن القاضي وغيره اخبر عنه كالنهاية
والثاني وهو عدم التوارث مطلقا محكي عن الحلبي والحلي ره والعلامة ونسب الى الاكثر وثالث الاقوال قول
المرتضى واول الاقوال وهو ما اختاره الماتن كما ذكرنا هو المشهور الاقوى ولهذا قال الشارح وثانيها عدمه مطلقا وثالثها
ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار الماتن ره ثم ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة
احتمل كونه كذلك عملا بالشرط قال الشارح ره وبطلانه لمخالفته مقتضاه اي مقتضى العقد لان الزوجية ان
اقتضت الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما اقول قوله موانعه
اي الكفر والقتل وغيرهما فما هو حق يثبت من الجانبين فاشتراط لاحدهما خاصة بمعنى ان لا يرث الاخر
مخالف مقتضى العقد بغير عنه وان لم تقتض الزوجية الارث انتفى
الارث عنهما واشتراطه لاحدهما كاشتراط الارث في البيع ونحوه ولم يتعرض لرد هذا لما تقدم الخبرين
الدالين على دخول هذا تحت الشرط الجائز وباطلاق الصحيح سيما الاخير وهو الاقوى والتوجيه للاحتمال الثاني
استبعاد محض مدفوع بوجه النظير كارث المسلم من الكافر دون العكس وولد الملاعن مع المرتبة بعيدة منه دون العكس

مع ان ذلك مبني على كون الارث نشأ من الزوجية ويحتمل لاحتمال العجيبة من الاشتراط خاصة وتبقى
بها الظاهر على اصح القولين لعموم الآية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف [illegible] بتخصيص
اللعان والايلاء وذهب جماعة كالاسكافي والصدوق والمرتضى [illegible] وقرر بها لقول الصادق ع
الظهار مثل الطلاق والمبادرة من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق
[illegible] والالزام بالفئة [illegible] بذل الطلاق العبد [illegible] الرواية
وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام بعد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار
[illegible] وجوب اعتزالها كالمملوكة [illegible] المتعة وجب الاعتزال فقط كما لو ظاهر من المملوكة
عن الزوجة كان اثره قبل التكفير الاعتزال فقط اذ لا طلاق بها قال الماتن ره وعدتها وقال الشيخ الدخول
اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع ان على المتعة ما على الامة
وقيل عدتها قرآن [illegible] لحسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان
وعدتها قرآن [illegible] الصحيح زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض يجب
ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا [illegible] وعدتها اي المتعة حرة كانت
او امة بشرط عدم اليأس ووجب عليها العدة اجماعا فهاهنا حيضتان وقوله اذا انقضت مدتها احتراز
عن عدة الوفاة كما سيأتي وقوله عن ابي الحسن الماضي ع احتراز عن ابي الحسن [illegible] موسى الكاظم ع وقوله وروى زرارة ان
بهذا الاستدلال لا يكاد يصح من جانب الماتن ره لان مذهبه كما سيجيء في كتاب الطلاق ان عدة الامة طهران
فلا تغفل وقوله وقيل عدتها [illegible] المفيد والحلي [illegible] وقوله [illegible] الصحيح زرارة لانه يتم الاستدلال
لان عدة الامة طهران [illegible] اي عدة الامة حرة كانت او امة بشرط الدخول وبعدم اليأس فانها
يجب عليها العدة اجماعا ونصا لكن وقع الخلاف في تعدادها بعد الاتفاق ظاهرا على [illegible] وفي عدة
غير الوفات على اقوال اربعة الاول وهو الاشهر الاقوى ما ذكره الماتن ره لاصالة بقاء الحرمة وللنصوص المستفيضة

منها الصحيح

منها الصحيح واذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فخمسة واربعون
يوما والثاني قول [illegible] فقال بان عدة المتعة حيضة حرة كانت او امة حيضة واحدة للمستفيضة الكثيرة فاخر
الارشيد ضعيف التكافؤ لما مر لاعتضاده بالشهرة والاصل فيجب اطراحها او تاويلها بما يؤول اليه
والثالث قول المفيد حيضة ونصف للصحيح وهو اضعف من سابقه تكافؤا لما مر ودلالة والرابع
قول المفيد ره والحلي ره [illegible] قرآن [illegible] للصحيح في الامة طلاقها تطليقتان وعدتها قرآن وفيه اولا
ان القرء [illegible] بين الطهر والحيض وثانيا عدم مكافئتها لما مر فالمصير الى القول الاول اقوى واظهر ولو
استرابت بان لم تحض [illegible] من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق نصا وفتوى
ولا فرق فيها اي في المسترابة وغيرها في العدتين اي عدة من تحيض وغيرها في المتعة بين الحرة والامة
[illegible] لو كان ما ذكر عدة لها وان اختلفا في الدائم وتعتد من الوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت
مدخولا بها ام لا اجماعا ان كانت امة [illegible] وبعضهما ان كانت حرة قال الشارح ره [illegible] الاخبار الكثيرة
الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة ويؤيد
الامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها
ما عدتها قال خمسة وستون يوما [illegible] على الامة [illegible] اربعة اشهر وعشرا [illegible] للصحيح زرارة
عن الباقر ع قال [illegible] ما عدة المتعة اذا مات عنها زوجها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح
اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين
فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سألته عن المرأة يتزوجها
الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام [illegible] بان هذه مطلقة
فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيح زرارة تقتضي ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به [illegible] معارضة
بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفات على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام

[illegible] في المتعة لان [illegible] عدتها اضعف [illegible] من افراده [illegible] اضعف [illegible] ان يملكه
اقوى وهذه مخالفة اخرى [illegible] زرارة للاصل وان كان العمل بها احوط [illegible] الاخبار الكثيرة اولى والاصل
وربما ايد بعموم الآية والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وليس فيها الدلالة بناء على عدم صدق
الزوجة عليها اولا وانها مستأجرة وعدم العموم فيها بناء على ان الجمع المنكر لا يفيد العموم ثانيا
خلافا للمفيد ره والمرتضى والحلي [illegible] شهران وخمسة ايام للمرسل الذي ذكره الشارح ره وهو ضعيف
وذهب [illegible] الجماعة الى ان عدة المتعة [illegible] شهران وخمسة ايام نظرا الى اطلاق هذه الرواية
[illegible] وقيل ان عدتها [illegible] المتعة والقائل الحلي ره [illegible] وقوله حرة او امة وقوله ولا قائل
به [illegible] في بحث العدد الاول [illegible] عدة الحرة والامة في الدوام [illegible] اربعة
اشهر وعشرا [illegible] الصدوق ره وابن ادريس [illegible] في بحث العدد فكيف
يقول [illegible] بان عدة الامة في الدوام كالحرة وهذا اغرب [illegible] حاملا [illegible] الاجلين
من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة واما اذا كانت
[illegible] فقط للتقييد بها في الآية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلا امتناع الخروج
من العدة مع بقاء الحمل الفصل الخامس في نكاح الاماء قال الشارح ره [illegible] مع التدرج [illegible]
[illegible] الاولى ان يقول المماليك او الارقاء ليشمل العبد فافهم وبالجملة لا يجوز للعبد ولا الامة
ان يعقد [illegible] نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملك الغير بغير اذنه [illegible] اجازته
لعقدهما لو وقع بغير اذنه قال الشارح على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وعلى هذا تكون
الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقوله على اشهر القولين [illegible]
[illegible] في الدوام [illegible] والنصوص المستفيضة منها الصحيح الذي ذكره الشارح ره ومنها الصحيح

وفي هذه مخالفة اخرى [illegible] بالمساوات بين الحرة والامة في الدوام مخالف للاصول [illegible] المتعة [illegible] اضعف من المتعة [illegible] منها الاصول فافهم [illegible]

قال الماتن ره

اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاح
اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني
ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول [illegible] الاجازة
كاشفة عن الصحة من حين ايقاع الصيغة كغيره من العقود الفضولية خلافا للنهاية [illegible]
وربما اول بما يؤول الى الاول فلا مخالفة [illegible] البطلان اما بناء الى [illegible] ما ذكره الشارح ره
الكبرى [illegible] ممنوع [illegible] النصوص والاجماع فيخصص الاولى [illegible]
[illegible] المروي عن [illegible] البطلان [illegible] دوام عدم الاذن او النهي عنه ابتداء وقيل [illegible]
بل يكون الاجازة كالعقد المستأنف وقيل [illegible] باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان نكاح
الفضولي او بطلان [illegible] التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا [illegible]
ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل قال الشارح ره [illegible] الكبرى والسند ممنوعان المراد بكلية الكبرى
كون كل منهي عنه فاسدا والسند سند الرواية فانها عامية فسنده ممنوع العمل بها كان سنده [illegible]
[illegible] وحاصل الصغرى والكبرى ان هذا منهي عنه [illegible] التصرف وكل منهي عنه فاسد [illegible] ان يريد بالسند
التصرف ويكون المراد منع كلية [illegible] على الكبرى على كليته وعدم التعرض [illegible] الحديث [illegible]
[illegible] فان قلت [illegible] الاول [illegible] بالسند [illegible] متعلق بالكل
[illegible] السند [illegible] المنع [illegible]
[illegible]
ونفقة الزوجة عليه سواء [illegible] كسب العبد وغيره من سائر امواله قال الشارح على اصح الاقوال [illegible]
للخبر المعتبر [illegible] اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه [illegible] بان الاذن في النكاح
اذن في توابعه ولوازمه [illegible] الاحرام بالحج [illegible] من الافعال وان لم يذكر وحيث كان المهر

والتنبيه على المولى والعبد لا يملك شيئاً ولكن من جملة امواله فلا يتقيد بنوع خاص من ماله خلافاً فالاحد قولي
الشيخ ره فعلقه بكسب العبد وعن العلامة احتمال تعلقه برقبته وهما ضعيفان بل اجتهاد في مقابلة
النص المنجبر بالشهرة بين الاصحاب مع اعتباره في نفسه كالصحيح لانها ومنافيها له بلا خلاف وقيل وهو قول
ابن حمزة تختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملاً بظاهر النص السابق ورجوعاً في غيره الى الاصل المفيد
للبطلان وكلاهما ممنوعان قال الشهيد ره فان المملوك يصلح لهما والنهي لا يعتبر فيه هنا اولان يطلق على الذكر
والانثى اما باعتبار ان المملوك صنف فيقدر موصوفه بانسان او شخص او نحو ذلك وبهذا الظاهر خص
تقدير رجل ولو ساواه لم يكن ظاهراً من اراده مع قبيل ما يجري بالذكر لا بقصد خصوصه والمراد ما يحمل
حقيقة المؤنث كما هو واقع كثيراً في القرآن والاخبار وغيرها والاول اظهر وان كان الابوان رقاً فالولد
رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكه للموليين ان اذنا لهما
في النكاح او لم يأذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر او
التنبيه لاحق لهما بخلاف باقي الحيوانات فان التنبيه غير معتبر والتبعية فيه لاحق بالام
خاصة والنص دال عليه ايضاً قال الشيخ والفرق بينهما اختصار الفرق بالنص او صح فان الفرق بغيره
فيه خفاء اول وبهذا الفرق مشهور بين الاصحاب خلافاً للحلبي فالحقه بولد الام قياساً بالحيوانات
وفيه نظر لمخالفته الاصل وعدم دليل على الترجيح والقياس بمجرده غير كاف ثم قال ولو اذن احدهما
خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص علاوة عليه بان الآذن
قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حراً بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له
خاصة واشكل الفرق فيما لو اختص اذن الآذن في ... المملوكة فانه لم يمنع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما
بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع
النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص اقول

قوله ولو اذن

قوله ولو اذن احدهما الى آخره اقول فالولد لمن لم يأذن في ظاهر الاصحاب بل في شرح لك ظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة لو تم
دون نص المدعى لعدم الوقوف عليه ولا التعليل بان الآذن الى آخر ما ذكره الشهيد ره لمنع الفرق مع الاشكال فيما لو اختص
اذن الآذن ما ذكره الشهيد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احد الزوجين الى آخر ما ذكره الشهيد فانه خارج عن موضع النص
المدعى والفتوى نعم هنا احتمالان كما ذكره الشهيد ره والاحتمال الثاني هو الاقوى هنا قطعاً بل لا بأس به فيما حضر
لعدم القطع بالنص والاجماع ودعوى ظهور الوفاق مع عدم الجزم عليها غير صالحة للخروج عن مقتضى الاصل المتيقن
الآن الاحتياط لا يترك فان المسألة محل اشكال ولهذا تردد بعض متأخري الاصحاب ولو شرط احد الموليين
انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين
حراً فالولد حر قال الشهيد للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية
مقدم لانها اقوى ولهذا بني العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط
حريته تغليباً لحق الآدمي على حق الله ضعيف ترك للاخبار الكثيرة لقول والاجماع كما عن السرائر وقوله على التغليب
كما سيأتي في كتاب اللقطة وبالجملة بل المستفيضة البالغة حد التواتر منها الصحيح عن رجل تزوج بامة فجاءت
بولد قال يلحق الولد بابيه قلت فعبد تزوج حرة قال يلحق بامه ومنها المرسل كالصحيح عن الرجل الحر يتزوج
بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حراً فالولد احرار وقصور سند بعضها مجبر بالشهرة بل الاجماع
كما في ظاهر السرائر والجميع معتضد بالاصول منها النافي لملك العبد وثبوت الحجر والعمومات الدالة على صحة المعاملات
ووجوب الوفاء بها والدالة على جواز العقد على ربع حرائر وان نماء الحر الى آخر ما ذكره الشهيد ره خلافاً للاسكافي
فيما اذا كان الزوج خاصة حراً او مطلقاً على اختلاف الحكايتين للاخبار وهو ضعيف جداً لضعف المسند
فلا تعارض ما مر فليحمل على التقية كما صنع في الاستبصار وصرح فيه بانه مذهب بعض العامة ولو قيده بمصير
الاسكافي اليه مع ندرته او حذف ولو شرط مولى الرق منهما رقية جاز وصار رقاً على قول مشهور بين الاصحاب
ضعيف المأخذ قال ان حجتهم بانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكه مملوك حملوها على ما اذا
شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تنهض مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد

حراً فلا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكاً لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حراً سماع
ورد الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد
او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم ببطلان العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من
العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقود تتبع القصود ولم يحصل
الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيراً ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من
العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان
تحليلاً لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد
بل يتحتم على الاصل وعلى هذا الوجه لا خلاف في فساد الشرط وحكمنا ببطلان العقد كان زنا مع علمه بالفساد
وانعقد الولد رقاً كنظائره نعم لو جهل بالفساد كان حراً للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط
بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتمال تغليباً للحرية كما لو اسقط حق المهر ونحوه
قوله لانه رواية مقطوعة فان هذه الرواية مرسلة عجيب السند تارة مسندة واخرى مقطوعة ومع
ذلك فيها ابو سعيد المكاري وهو ضعيف النية ومع ذلك فليس فيها دلالة اذ غايتها الدلالة على ان
ولد الحر مملوك لمولى المملوكة من دون تصريح فيها بالشرط ولا اشارة وانما حملوها على ما اذا شرط المولى
الرقية جمعاً بينها وبين ما مر فيها من المناقشة فلا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل سيما مع ورود
الاخبار الكثيرة المتقدمة الحاكمة بحريته من احد ابويه حر من دون استفصال عن وقوع اشتراط الرقية ام لا
بل المرة الواردة في مقام جواب السؤال المقتضي للعموم في المقال مع ان بعضها ليس يسترق الولد اذا كان احد
ابويه حراً الخبر وهو وان كان مخصوصاً بالرواية الا انه لا قائل بالفرق وقوله اذا كان مع الاطلاق
اول والاصل فيه الالحاق بالحرية وقوله سيما مع ورود الاخبار فيه لمخالفته الاصل وقوله لا يملك ولد حر ولا ...
به موقوف على وارث حر بالكسر ولو رفعه على الوصفية للولد فلا وقوله بدون الشرط الفاسد الا في ... قطع
الفاسد ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئاً من ماله فيكون بصورة المهر جبراً لقلبها ورفعاً لمنزلة
العبد عندها وكصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك

فلانة

فلانة ويعطيها شيئاً من قبله او من مولاه ولابد من طعام او درهم ونحو ذلك بل يحتمل ان يكون المراد ويعطيها
المولى شيئاً من قبل نفسه او من قبل مولاه اي عبده فيكون المراد من المولى في قوله مولاه العبد وان كان الظاهر
من عبارة الشهيد فيما سيأتي انه جعل فاعل يعطيها ضميراً راجعاً الى العبد قال الشهيد وقيل يجب الاعطاء بلغ
عملاً بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معاً ويضعف بان المهر يستحقه المولى ٢ قال الشهيد ره
اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئاً على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته
الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكون فائدته اباحته
بعض ماله للامة تنتفع فيه باذنه قوله وقيل اول والقائل بذلك الشيخان والحلبي والقاضي وابن حمزة فقالوا
بالوجوب الاعطاء عملاً بظاهر الامر ولئلا يلزم الى آخر ما ذكره وقوله ويضعف الى آخره فيه اولاً بابتنائه على
كون ذلك مهراً ومن المحتمل بل الظاهر المعترف به جماعة ومنهم المصنف كونه عطية محضة مبذولة لها جبراً
لقلب الامة ورفعاً للعبد عندها منزلة فيكون الامر تعبداً محضاً يلزم المصير اليه جداً وهو ورد النص الصحيح به
وثانياً بابتنائه على عدم مالكية المملوك وهو محل كلام وان كان اقوى وثالثاً بكونه اجتهاداً في مقابلة
النص فتم ولكن كان فلا ريب انه احوط وقوله لما ذكر اي من كونه بصورة المهر فانه ح لا يأتي فيه ما ذكر في الوجوب
ويكون في الاستحباب اباحة لبعض مال اللامة بخلاف الوجوب قال والفرق بين التزويج الآن من المولى والمهر في مقابله
شيء هو ملك للمولى بخلافها فانها مجرد تبرع ودفع ضرورة الاعطاء ... وقوله والفرق الى آخره جواب عن سؤال مقدر تقريره ان النفقة
واجبة على المولى ... استحقاق العبد للنفقة استحقاق للمولى شيئاً على نفسه والجواب ظاهر واعلم انه يكفي في نكاح عبده
امته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظاً ولا تعدد الصيغة
الاذن في الرواية نكاحاً وهو متوقف على العبد ولا يتم ... ايجابه اعطاء شيء وهو ينافي الاباحة قال الشهيد ره
لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي
ليس كذلك ولان العبد ليس اهلاً للملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملك فلا ثمرة لتحليله ملكاً يملك

لم يعتبر رضاه بالفعل لم يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية الاتي وظهر من الصحيح عن قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح ونحوه غيره وحسن فالى ما ذكره الشيخ بقوله والاقرب رفع سيد المولى اه ولكن الاحتياط بل الالزم عدم العدول عن الايجاب على النص من لفظ التحليل وفاقا للعلامة وخلافا للحلي ره فاكتفى بكل ما يدل على الاباحة ونحوه يجري لان الطلاق بيد من اخذه بالساق وقوله والمولى بيده الايجاب جواب عما يقال من ان العبد اذا ثبت انه لا وجه لقبوله فليقبل المولى فاجاب بقوله والمولى اه وقوله والجهتان اي طرفي العقد او الزوج والزوجة وقوله تعليقا من الايجاب وقوله عليك من القبول ثم قال ره وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الحق كا يعتبر منه الايجاب اذ له عليه حجر واولى بالمشهور لكونه ذلك عقدا بين اصحابنا واعتضد بالاصول الراجعة الى الزوج وان خالفتها ظواهر النصوص ويجوز تزويج الامة بين شريكين لا اجبر باتفاقهما لانحصار الحق فيهما وانحصار سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الاخر لم تصح لتبعض البضع بالسببين قال الشيخ ره لو جعلنا التحليل عقدا واورد على هذا لا وجه للاشكال وهو جزم ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على الجميع او اللام صح لبعض لاتحاد سبب الحل وهو العقد غاية الامر كونه فضوليا في حصة الاخر ولو اوقعه في ملكه فقط لم يصح لان البضع لا يتبعض بعقدين ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزام تبعض البضع من حيث استباحته بالملك سواء اوقع العقد على حصته او على الجميع والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج او ملك الايمان والمستباح بالازواج والايمان خارج عن القسمين لان التفصيل مع الاية والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم يقطع الاشتراك فانه تفصيل الحل

2 ومالعقد لتزويج قوله ولو عقد احدهما

علة التحريم

في الاية

في الاية او يقطع الاشتراك السبب مع افادة الحلية ولاصالة حرمة الفرج الا مع ثبوت الحل بوجه شرعي وليس الا الانفراد باحد الامرين العقد او الملك لا الملفق منهما اما لظهور الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم في منع الجمع او لاحتماله له ولمنع الخلو اذ مع الاول الاية ناصة في التحريم وعلى الثاني وان لم تكن ناصة ولا ظاهرة الا انها ليست نصة للتخصيص فاصالة الحرمة باقية على حالها سليمة عما يصلح للمعارضة اذ ليس الا الاية وقوله لان التفصيل قاطع للخروج لان متصف بهما في الجملة ولو باعتبار بعض فيكون خارجا عن كل واحد منهما وهذا بناء على منع الجمع وان المراد بكل واحد منهما ما يتصف به في الجملة مع عدم اتصافه بالاخر اصلا ولو باعتبار بعض وهذا معنى قولهم والتفصيل ان في الاية بين الشيئين بالعطف باو قاطع للاشتراك اما لو كان المراد بالزوجة ما كان متصفا بها بجميع اجزائه وكذا ملك اليمين فخروجه عن كل منهما لا باعتبار منع الجمع والقضية بالقسمين اذ ليس هو متصفا بملك اليمين تاما فهو خارج عن كل واحد باعتبار انه ليس متصفا به فيكون منع الخلو لخروجه عن القسمين فيرجع الى اصل المنع فتم قال الشيخ ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع كتب في الحاشية جواب سؤال مقدر تقديره ان الاية الحاصرة للحل في الازواج او ملك الايمان كما يحتمل ارادة منع الجمع كذا يحتمل ارادة منع الخلو منهما ولا يدل على منع الجمع فاذا استباح بعضه وتبرر الجواب ان المنفصلة تحتمل ارادة منع الجمع والخلو ومنع كل منهما على الانفراد ومع قيام الاحتمال يتحقق الجواب موجه احدهما خاصة وحصل الشك مع اجتماعها فيتصحب حكم المنع الثابت قبل ذلك وان امكن ارادة منع الخلو لان مجرد احتمال غير كاف في رفع الحظر انتهى ولو حللها احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز وفاقا للحلي ره وجماعة لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع لبعض وهو المشهور للاصل والاطلاق بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة

لان في التحليل ملكا للمنفعة وما لك الرقبة مالك للمنفعة ايضا فيغايره من جهة ملك الرقبة وايضا لا كان المقصود بالذات في حال الوطء تمليك المنفعة كانت المغايرة في الجملة اولا لانه عقد او اباحة والكل مغاير لملك المحلل رحمه فالى الرواية لمكاثرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في حل الاجة قال الشيخ ره والرواية ضعيفة السند اولا وليس فيها ضعف اذ ليس في سنده غير الحسن بن محبوب وهو ثقة مجمع على تصحيح ما يصح عنه وعن علي بن رئاب عن محمد بن قيس وكلاهما ثقتان لكن رواه الشيخ بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال وليس فيه ضعف بل هو موثق فالاول اجود ثانيا مختص بما ما استدل به المشهور في المنع من الاصل والاطلاق ظاهرا وفاقا للحلي وجماعة والمانع في الاول اعتضادهما بالشهرة يوجب عدم مكافئة الرواية لهما فالاحتياط المنع وفاقا للمشهور ثم قال واما تحليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت بسبب واحد فهذا انزع لكون تمام السبب بل السبب التام هو الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع اذ لو جعل هذا السبب مع المحلل من جهة جعل التحليل سببا تاما فلا ينبغي الاعتراف بكون الجميع سببا تاما ويكون البحث في ذلك من وجه اخر كما تقدم ونحوه ثم قال وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما اذ لو اريد من اتحاد السبب الاتحاد بحسب الملكية وان اختلفت جهتاه من حيث ان احدهما ناش من الملكية الحقيقية والاخر من التحليل والاباحة التي بمنزلتها لانها تمليك منفعة فيكون جميعها بالملك فهو احد الامرين المعترف بانحصار الحل فيهما لا كما هو مقتضى لكنه متوقف على عدم كون التحليل عقدا وما ضعف فيه وجه الاستدلال باصالة الحرمة بعد ما عرفت خلافه ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لجريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار بل اجماعا من المسلمين كما حكاه جماعة ان كانت تحت عبد والنصوص به من الطرفين مستفيضة منها الصحيح عن المملوكة تكون تحت العبد ثم تعتق فقال تخير فان شاءت اقامت على زوجها وان شاءت فارقته وكذا لها الفسخ ان كانت تحت الحر على الاظهر لاطلاق صحيحة الكناني وخصوص المعتبرة منها المرسل كالموثق في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت

قبل ان يطلقها

قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وفي معناه غيره اخران وقصور سندهما الاول لكان منجبر بعمل الاعيان خلاف للخلاف وطائفة فنفوا الخيار وهو ضعيف جدا ثم ظاهر اطلاق الاخبار كاصالة بقاء الخيار عدم الفورية الا ان الفورية متفق عليها بين الطائفة كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه ان تم لاما قاله الشيخ من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن لبعد فوريته الخيار خلاف الاصل واصالة بقاء الزوجية ولزوم المناكحة بالعتق منقطع فينعكس الاصل ويصير مقتضيا لبقاء الخيار وعدم الفورية ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور قال الشيخ اقتصارا على فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع وتعذر جهلها بالعتق او بفورية الخيار واصل على الاول وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث فقال ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم ان لا دلالة في ردها على التخصيص بالعبد فانه مجرد كونها تحت عبد لا يخصص صحيحة الكناني وكتب في الحاشية اشار بقوله لو تم الى انه روي ان زوجها كان حرا فسقط الاستدلال بها كما قال الاتي ره بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق وفاقا للاصل ولا خيار كان له بكونه الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت او امة للاصل وقوله لا خيار له بالعتق اي للاصل واختصاص النص المثبت للخيار بالامة المعتقة دون العكس وقيل على الاول مرفوعه عندنا غير صحيح لثبوت الفارق بتخلص العبد بالطلاق دون الامة فليس لها دفع الضرر والتخلص من الا بالفسخ والزواق فتم فالقول المحكي عن الاسكافي بثبوت الخيار له مطلقا قياسا على الامة ضعيف جدا كالضعف المحكي عن ابن حمزة من الموافقة له في صورة وقوع التزويج من العبد على الكراهة واشعر بالاخير عبارة العلامة ره ولعله لا يخلو عن قوة بشرط استمرار الكراهة الحالة خصايل التزويج فيزول الاخير ولعل مراد ابن حمزة والعلامة ره ويجوز جعل صداق امته صداقها اجماعا خلافا للعامة فجعلوه من

[illegible]

1

تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك وبتقدم في اللفظ ما يدل ذكر العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتاخر ومن القواعد المعلومة ان تزويج الانسان امة بان مهر كان بطلا الا ان اجل عتقها والاصل في ذلك بعد الاجماع كما في الكشاف ان النبي ص اصطفى صفية بنت حي بن اخطب من ولد هارون بن عمران في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة والاخبار في ذلك كثيرة والذي علي عدم اختصاص الجواز بالنبي خلافا للعامة فجعلوه من خصائص النبي كما قلنا وقيل والقائل الشيخان يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل وتضعيف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لان الحكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل وهو المحكي المشهور بل يتقدم التزويج لئلا تعتق فلا يصلح جعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها لو قدم فلا يصح تزويجها بدون رضاها و لرواية علي بن حمزة عن اخيه ع قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا واخره فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئا وفي جميع ما يهدا القول نظرا اما في الخبر فبعدم لزوم العتق والملكية الا مر الا بعد انقضاء تمام الصيغة المشتملة على الامرين وبعده كما يلزم العتق او الملكية لا يلزم الموجب لها وهو النكاح لمساواتها في الاندراج تحت الصيغة التي يترتب على تمامها لزوم الاول واما في الخبر فلا ذكره الشيخ من احتمال اشتماله على عدم التصريح بلفظ التزويج المعتبر التصريح به عند الكل كما قيل مع معارضته باخبار دالة على جواز الامرين كما هو مختار اكثر المتاخرين وهو الاظهر اما البدءة بالتزويج فللصحيح الذي ذكره الشيخ وذكرناه اخره واما العكس فلعمومات وظواهر المعتبرة منها الصحيح اذا قال الرجل لامته اعتقتك وازوجك واجعل صداقك عتقك فهو جائز لكن لو احتيط بالمشهور كان اجود ونحوه لغيره روى عن الصادق ع وفيه نظر لما ذكر من ان الصيغة اجمع جملة واحدة اه ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب عليها شيء من مقتضياتها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه



مهرا ذكرنا زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها من نفسه لانها رق على ذلك التقدير فكيف يتزوج مملوكته وتوجه عدم اليجاب انه مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي ص والائمة ع وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وجب لاتى به ولما جاز تاخير البيان عن الحاجة ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى وان حل الوطي مملوكه لا يعني يحل العتق قال الشيخ فهو بمنزلة التزويج جائزا والاحتياج اليه بهذا انما هو اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرءة وانما وظيفتها الايجاب ولم يوجد هنا كما دل عليه النقل وبعد ذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول احوط ولا ينافي ما ذكرناه من النقل المستفيض وما بعده ليس جواب ما قيل انه كيف يتزوج جارية وكيف يتحقق الايجاب والقول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم الزوج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقديمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ومنع توقف العقد على المهر وان استلزمه وحاصله انه لا يشترط تقديم المهر على العقد في غير هذا بل يكفي المقارنة كما لم يتفقا على مهر معين وذكر حال العقد فانه جائز ونمنع هنا من هذا القبيل ونمنع ثانيا توقف صحة العقد على المهر فان العقد يقع صحيحا بدون ذكر المهر وان كان يستلزم مع الدخول واما اجتماع العقد على الامة وهو صالحة لان تكون مهرا لغيرها قال الشيخ جاز جعلها واجعل رقبتك مهرا لنفسها مع ان ذلك كلام في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع وفيه اولا ان المهر ملك للمهرة ولا يعقل ملك شخص نفسه وثانيا انه يجري في سائر المعاوضات فانه ايضا كما يحتمل صالح ان يقع عوضا لغيره ولا يصلح ان يقع عوضا لنفسه فالاولى

املا

التمسك بالنص ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل قال الشيخ ره وسواء كان الاخر حرا ام لا والاول بهذا ان كان للبائع خيار في اصل البيع والا فلا فانهم وسواء كان المالك واحدا ام كل واحد مالك فان الامر دائر بالبيع اما ان يكون بعلها رقا او حرا وعلى الاول اما ان يكونا لمالك او لمالكين وعلى التقديرين اذا بيعت تخير البائع بلا خلاف وللنصوص طلاق الامة بيعها وكذا اذا بيع العبد وتحته امة بلا خلاف وللصحيح طلاق الامة بيعها او بيع زوجها لكن وقع الخلاف في ثبوت الحكم في بيع العبد لو كان تحته حرة فالحلي وجماعة على عدم الثبوت للاصل واختصاص المثبت للحكم بغير محل الفرض مع حرمة القياس والشيخ والقاضي وابن حمزة بل المشهور كما قيل ثبوته لانه الخبر ضعيف مجبور بالشهرة اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فلا ان يفرق بينهما وليس التوزيع بعيد البيع اجماعا فانحصر في البيع وللخبرين آخرين في احدهما عن حرة تكون تحت مملوك فيشتريه هل يبطل نكاحها قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء ثم ان ظاهر الحكم بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان الاخر رقا يقتضي اختصاص الخيار بالمشتري فليس للاخر الاعتراض مع اجازة المشتري وهو احد القولين في المسئلة واشهرهما واظهرهما للاصل وانتفاء المخرج عنه لاختصاصه بالمشتري والالحاق قياس كالقول بخلافه للشيخ ره والقاضي ولعله مع ضعيف وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ونحوه جاهل دجاهل الفورية على الاظهر بلا خلاف في الظاهر وظاهرهم الاجماع عليه الخبر اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار فان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما مع التراضي فيه ولو تقييده عامر دارام النصوص فان سكوت المولى بعد بلوغ تزويج العبد اليه اجازة له فافهم الا مع الجهل بالخيار فيه دالك بعد العلم على الفور بلا خلاف للاصل وعدم تبادر مثله من النص وفي الحاق الجهل بالفورية به قولان معتضد الاصل الاول واطلاق النص مع ما قيل من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن التاني



الاان ثاني الوجهين احوط فيه من ان الاصل الذي قد مضاه اخص منه ثم التمسك باطلاق النص حسن لانه حصل له بالجبر بها فثم حيثما ولعل الخبر هكذا من انتقل اليه واول بل المنتقل منه الملك باي سبب كان من هبة او صلح او غيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والامضاء قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي وهو النقل ولو بيع كل منهما على واحد تخير المالك [illegible] وكذا لو باعها المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان هو زوجها بالعقد كالدائم بل لا يجوز الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع النص والاجماع وقولنا بالعقد احترازا عما لو كان بتحليل بل التزويج الى المولى اجماعا كما عن جماعة للنصوص منها الصحيح عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امة فيقول اعتزل امرأتك الحديث ونحوها الحسن اذا تزوج الرجل عبده امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا حاضت وطئها ثم يردها عليه ان شاء ثم انه يستفاد من النصوص ومن الاصحاب انه لا يشترط هنا في الفراق لفظ الطلاق بل يكفي فيه كل ما دل عليه من الامر بالاعتزال والافتراق وهو على ما اخترناه واضح لارتفاع الاباحة بكل لفظ دال على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كونه رفع هذا العقد بيد المولى فلا يقدح في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع كثيرة ويجوز للعبد طلاق غيرها ان غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه اما اذا كانت الزوجة امة او حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قولهم الطلاق بيد من اخذ بالساق وفي رواية ليث المرادي عن الصادق ع وقد سال عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت لقوم آخرين او حرة الحديث جاز طلاقه وللمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الرجل ياذن لعبده ان يتزوج

الحرة او امة قوم الطلاق في السيد او في العبد قال الطلاق في العبد ونحوه الصحيح كتاب
على بن جعفر وغيره المعتضدة بالشهرة العظيمة وصراحة الدلالة وليست مخالفة لقوله سبحانه
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فقد روي في بعض الاخبار انه في طلاق العبد امة مولاه التي زوجها اياه
وهذا كما هو لائق وقيل ليس الاستبداد به كالاولى استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة
امة المولى طريق الجمع خلافه لا كافر والشيخ للتصحيح منها المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده
وهو ضعيف لعدم صراحته في المطلوب بل غايته العموم المحتمل لان يراد منه طلاقه لامة مولاه ولا خلاف
فيه كما مر بخلاف ما مر من النصوص فانه ناص بالتفصيل مع اعتضاده بالشهرة العظيمة والكثرة
الشديدة فليجمع بينهما بالتخصيص كما صنع الشيخ ليضاه وجب وفي تاب لك يجوز للسيد اجباره على
الطلاق كما لا اجباره على النكاح والرواية مطلقة يتعين حملها على امته كما مر خلافا للحلبي فوافق
المشهور في اثبات الطلاق للعبد وخالفهم في عدم جواز اجبار السيد له فيه مجوزا ذلك مستندا
الى لزوم الاطاعة والكلية ممنوعة والا لانتقضت بطلاق الولد لو امره احد ابويه ولم يقل به احد
ومع ذلك يرده ما تقدم من النصوص والسيد ان يفرق بين رقيقه حرة مع عبد بلفظ الطلاق وبغيره
من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد النكاح قال الشهيد اما اذا اجل ابحه فلا
طلاق الا ان يجعل دالا على التزويج من غير ان يلحقه احكام اقول معناه ان السيد اباح بدون
لفظ العقد وان كانت العبارة توهم خلافه فافهم وقيل انه الفسخ الواقع من المولى طلاق يعطيه من الطلقات
وقيل انه ان كان وقع بلفظ الطلاق فيطلب باخلال شيء من شرائطه لا مطلقا وهما مع مخالفتهما الاصل لا دليل
عليهما يعتد به وظاهر قول الشهيد ولو اوقع لفظ الطلاق الى قوله فظاهر الاصحاب الاجماع لكنه يتأتى فيه احتمال
العدم مطلقا بانه اباحة وان وقع بعقد والاحتياط سبيله والفسخ وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل

من المالك

من المالك له تزويجها ان يحل له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه حرا مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة
وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور
بين الاصحاب قال الشهيد بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة اقول بل هو اجماع بين الطائفة
المعتبرة الى كادت تكون متواترة بل صحح بذلك جماعة ففي الصحيح عن الرجل يحل لاخيه جاريته وهي
تخرج في حوائجه قال لا بأس قلنا فمن وطئها قد وسنده ضعيف والصحيح عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا بأس
ظاهر في الكراهة وعلى تقدير الظهور او [illegible] الصراحة في الحرمة محمول على التقية بالضرورة قال الشهيد ولا بد
من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها واما الصيغتان كافيتان فيه
اتفاقا اقول لعدم حل الفرج بمجرد التراضي اجماعا وتمسكا بالاصل وغيره مما دل على المنع من عارية الفروج
فالمتيقن عدم اتى والصيغتين ومساواة وفاقيته وهو ما ذكره المصنف فقد نقل الاتفاق عليه جماعة ويؤيده بالخصوص
تخصص الاصول قطعا والخلافية نحو لفظ الاباحة فاكثر الاصحاب على المنع للاصول مع عدم المخصص وعن
جمع وطاء واشار اليه جمع من المتاخرين الجواز التي في الاول في المعنى فيكون من اخرها ذكره الشيخ ولعموم الاخبار
المتضمنة للتحليل وهو اعم من ان يكون بلفظ او مرادف اذا كلاهما تحليل وبعضه الخبر وفيه قال قال ابو عبد الله
يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فاذا اخرجت فارددها الينا وفيه ان التحليل في الاخبار وان كان
مطلقا الا انه الخروج بمجرده بالاضافة الى بعض افراده مع شهرة خلافه جدا والخبر مع قصور السند ضعيف الدلالة
لاحتمال ارادة الخدمة ونحوها مما ليس متعلقا للتحليل المقصود هنا من متعلق الاصابة من حل الوطء وعلى تقدير
قوة الدلالة فلندرته وعدم جابر له لا يعارض الاصول المعتضدة بالشهرة فالقول بالمنع اقوى وفي صحة
بلفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها بالتحليل لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر
على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر في كلام [illegible] الاتي من الصيغتين وتمسكا بالاصل واصالة

حرمة الفروج وعصمتها ومراعاة الاحتياط في الفروج المبنية على الاحتياط وهو الاقوى وبالمنع وتمنع
المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا في عقد النكاح فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه
شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم اذا فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت و
وهبت ونحوها الا لفظ العارية فانه لا يجوز اجماعا كما عن الانتصار وكشف الحق وفيه الحق ونصا
والاشارة الى ملك يمين لا عقد نكاح وهذا التحليل اباحة محضة وتمليك منفعة كما هو المشهور او عقد متعة
كما عليه المرتضى رض والاصح الاول لما ذكره الشهيد قوله لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه
ولتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا التحليل منها ولزوم المهر في
العقد بالدخول وغيره الى من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف الثاني على المهر
والاجل وهما منتفيان هنا ليضم بالاصل وتسليم الخصم على الظاهر خلافا لما يحكى عن طاء فاعتبر الاجل وهو ضعيف
فيتعين الثاني ولانه عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم وهذا ينتج بعد العكس لا شيء من التحليل بعقد
نكاح وهذا مبني على كلية الصغرى ويمكن الاستدلال به مع عدم اعتبار كونه شكلا واذا انتفى كونه عقدا
ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الآية او ما ملكت ايمانهم فينصرف ما ملكت ايمانهم على ما هو ظاهر
فيه بالتبادر وهو ملك الرقبة الى ما يعم وملك المنفعة هو بما هو اشتراك محذور او وسوق على ظاهره
ويخص عموم فمن ابتغى وراء ذلك على عدا التحليل وهو شائع بل واظهر من الاول ان لم يكن
مخالفا للاجماع بناء على النجد من رجحان على المجاز حيث تعارضا وبه صرح بعض متاخري الاصحاب
فسقوط حجة المرتضى رض وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وظاهرهم الاتفاق على لزوم
عليه والنصوص خالية عن اعتبار القبول ومع ذلك ذكر التصريح عن اطلاق الاكثر عدم اعتباره وحكي
عن الحلي رحمه ما يدل على تردد ذلك على كلام المرتضى رض حيث جعل التحليل عقد متعة فالرجوع العدم ومراعاة
الاحتياط اولى قال الشهيد وقيل ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان



العبد

العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حقيقة الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له
بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد اخراجه من مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد
فحينئذ التحليل في حقه على القول بانه لا يملك متجه اقول ان الفائدة بين القولين في كون التحليل عقد متعة
كما يقول به السيد او تمليك منفعة كما يقول به غيره تظهر في اباحة امته لعبده لانه يصح اباحتها له على
كل تقدير فلا فائدة في كونه عقدا او غيره واما اذا اباحها لعبده فان قلنا انه عقد فالعقد صحيح
للعبد وان قلنا انه تمليك فكذلك على القول بملكه والا [illegible] فلا يصح التحليل وجوابه ما ذكره وهو وكذا
وفيه نظر ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله في اللفظ فان احل بعض مقدمات
الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر والوطء وكذا لو احل بعضها في عضو مخصوص اختص به قال الشهيد وان
احل الوطء حلت المقدمات بشهادة الحال لانه قد دلت عليه بالمطابقة وعلى المسها بالتضمن وعلى باقي
من المقدمات بالالتزام ولانه لا ينفك [illegible] عنه غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل
على الاضعف بطريق اولى [illegible] اقول هذا مضافا الى النصوص منها الصحيح ليس له الا ما احل له منها
ولو احل قبلة منها لم يحل له سوى ذلك ومنها الخبر اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها
دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها بخلاف الماضي كما هو في التوابين والعكس وهل يدخل
اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظرا من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول ما استلزمته القبلة
لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى وبه الفتوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط
حريته او الاطلاق فلو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه
ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب وعلى القول باختصاصه بالحر بناء على انه تمليك وان العبد لا
يملك فيتوجه اطلاق الماتن رحمه ولذا قال الشهيد فلو كان مملوكا وسوغناه كما سبق وشرط فهو رق وبدونه فهو حر قطعا

كما سلف وهو قوله وفيه نظر لان سوغنا التحليل المملوكي دون التجارة وجماعة وخلافا للشيخ ره وجماعة فمنعوا
التحليل المملوك للصبي عن المملوك لانه لا يحل له ان يطاء الا من عقد تزويج او احل له مولاه قال لا اعتبار
لم تكن موافقته لمذهب العامة لاتفاقهم على المنع من التحليل مطلقا لا يعارض ما دل على الجواز من المعتبرة
المستفيضة لكثرتها وسبيل الاحتياط واضح وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط الحرية اجماعا
ومع الاطلاق على اصح القولين قال الشيخ ره وبه اخبار كثيرة اقول منها الصحيح في الرجل يحل لاخيه جاريته
قال لا بأس به قال قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده وترد الجارية الى صاحبها الحديث و
غيرهما فيترجح لاستفاضتها واعتبار سند اكثرها واعتضادها بالشهرة العظيمة والاصول وفيه نظر
لا يرى العمل الا بالاخبار العلمية كالتجارة وغيره واضحة الدلالة خلافا للشيخ ره والقديمة وجماعة فقالوا
بالرقية الا ان يفك بالقيمة للصحيح وغيره لا يكافؤ ما مر من الاخبار المعتضدة بما مر ولان الحرية مبنية
على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب
جانب الحرية والحاقا لقيمة لم في قول اخر للشيخ ره والقديمة انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان
له مال والا سعي في قيمته ولا اولاد الشهر ولا يجمع بوطي الام وفي البيت خوم مميز اما غيره فلا يكره وطي وان
كانت الموطوءة غير امة وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة
الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا بأس به
بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل وبعد ذلك كله تم بحمد الله عن احوال والفصل
السادس في المهر كل ما يصح ان يملك وان قل قال الشهيد ره بعد ان يكون متمولا ولا حاجة اليه لان الملك
والمال مترادفان وبالجملة عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر كاجارة الزوج او تعليم
صنعة او سورة او علم غير واجب او شئ من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة
يصح امهارها ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج قال الشيخ ره فمنع منه الشيخ ره في احد

قوله

قوله سبحانه والرواية لا تنهض دليلا متنا وسندا كما فيه قولاه فابطلناه به للصحيح عن الرجل يتزوج
المرأة ويشرط لابيها اجارة شهرين فقال ان موسى ع قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى
حتى يفي وقد كان الرجل في عهد رسول الله ص يتزوج المرأة على السورة وعلى الدرهم وعلى القبضة من
الحنطة وليس نصا في البطلان فيحتمل الكراهة مع عدم مكافئته لما دل على الجواز من الاصل وعموم الآية لا جناح
عليكم فيما تراضيتم به والمعتبرة بان المهر ما تراضيا عليه وفيها الصحيح الصداق ما تراضيا عليه [illegible]
[illegible] مع اعتضاده بالاصل والآية الكريمة والشهرة العظيمة بل الاجماع في الحقيقة فقد رجع عنه الشيخ ره
في ط وف مدعيا فيه على جواز جعل الاجارة مهرا على الاطلاق الوفاق هنا مع ان العمل بهذا الصحيح
ليقتضي الحاق المهر نحو تعليم سورة او اجارة غير الزوج للاشتراط في العلة المنصوصة فيه مع انه
لعدم جواز جعل التعليم مهرا على الاطلاق هذا مع ان العمل بهذا الصحيح [illegible] المهر نحو تعليم
او اجارة غير الزوج مع الاجماع عليه وقوله متنا وسندا اما المتن فلان المتنازع فيه اجارة نفسه لها
والمذكور في الرواية اجارته لابيها وهذا في شرع موسى ع لا في شرعنا واما السند فلان فيه سهل بن زياد
وهو ضعيف وله طريق اخر فيه ابراهيم بن هاشم ولم يبلغ حد التوثيق وان كان ممدوحا ولو عقد الذميان
بل غيرهما من الكفار وانما خصصنا بالذمي تبعا للنص على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح فيما بينهم
لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه قال الشيخ الخمر عن
ملك المسلم سواء كان عينا ام حكما اقول هذا الاعتبار القيمة عند مستحليه وقوله سواء كان عينا ام
حكما بيّنه على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فحكم بالعين بانها لا تستحق غيره او غير المتعين
وقد شاع استعمال الفقهاء الدين والمحترم في مقابلة العين فلا يرد ان المحمول عين ايضا او لا اصطلاح
هذا ايضا في النص الصحيح في نصرانية تزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن
دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ثم قال لان المستر

لم يقبضه ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ واقول هذا دليل الانتقال الى القيمة والرد انه
لو كان فاسدا فانه قد تقرر ان المسمى متى حكم بفساده حكم بمهر المثل ثم قال ره وانما تعذر الحكم بها
لمانع الاسلام ويحتمل ارجاع الحكم الى الاسلام وجب المصير الى قيمته لانها اقرب شئ اليه كما لو جرى العقد على
عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما قال ره وقيل يجب مهر
المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد اقول واما الاستدلال بالجزاء اما الحكم على ان يدفع
اليها شيئا لان الخمر والخنزير المهمورة لها ولكن يعطيها صداقا فليس نصا في المطلوب فيحمل القيمة
على تغييره لا يعارض ما تقدم مع ضعف سنده وعدم وجود جابر فقال ره ولان وجوب القيمة
فرع وجوب دفع العين مع الامكان وذلك التدفع هنا ممكن ثم انه لا يجب دفعها وانما عرض عدم
صلاحيتها التملك لها ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى
ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهو يعترف بعدم استحقاق الزائد او انقص فهو معترف
باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان
الاسلام بعد قبض البعض سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر
المثل قوله ومهر المثل عطف على قوله بمنع الفساد وهذا علاوة في التضعيف وقوله ولان وجوب
القيمة الخ حاصل ان القيمة لا تجب الا اذا تعذر دفع العين وهو هنا ممكن وقوله ويضعف الخ بعد
ملاحظة ما تقدم وقوله والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي دفع لامكان دفع العين الا ان الدفع
التعذر الحسي في العين المحللة تنتقل الى القيمة فلذا مع التعذر الشرعي في غيرها بل هنا اقوى فينتقل
الى القيمة بطريق اولى وجه الاولوية ان الخمر والخنزير لا يمكن دفعهما بوجه بخلاف غيرهما كالآبق و
المسروق والذي لم يقدر يوجد فيدفع والخمر والخنزير لا يحلان اصلا ليمكن دفعهما وقد يمكن في الخمر اذا
كان حيا او انقلب خلا ولم يكن عن بعض النجاسة الخمرية ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة

اجماعا وعموم الآية

اجماعا وعموم الآية والمعتبرة وخصوص الرواية المشتملة على حكم جعل منفعة الزوج مهرا المتضمنة لجواز جعل المهر قبضة
في عهد النبي ص ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا قال الشيخ ره وهو المال العظيم اه اقول بل
كاد ان يكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما صرح به بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى الاصل وما مر من
الادلة وخصوصا الآية الكريمة والصحيح الذي ذكره الشيخ وغيره وعن الشيخ ره في ط ان الحسن بن علي ع اصدق
امرأته مائة جارية مع كل جارية الف درهم وان عمر اصدق بنت امير المؤمنين اربعين الف درهم فدعوى
السيد الاجماع على المنع من الزيادة على مهر السنة موهونة بمصير الاكثر بل الجميع على خلافه ومع ذلك معارض بالاكثر
بل واقوى كما لا يخفى نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك لا صداق النبي ص ازواجه ولو احتيط مع ارادة الزيادة
بجعل الصداق السنة وما زاد نحلة كان حسنا تفصيا بها الى الجارع [illegible] بعد جعل الصداق الخمسمائة وقد
نحلتها من مالي مائة الف هذا في القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف
دينار ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملئ
مسك ثور ذهبا او فضة والاوقية بضم الهمزة وتشديد الياء اسم لاربعين درهما وقال والدي قدس سره هي مقدار اربعين
درهما ومسك بالفتح الجلد وفي صحيحة الوشاء عن الرضا ع لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا
ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدق النبي ص
ازواجه وهو خمس مائة درهم قيمتها خمسون دينارا بالدرهم والدينار الموصوفين ومنع المرتضى ره من
الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع مر وجمع
التشريع ان لا يقدر للمهر [illegible] الصحيح بينه نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي في المهر
عن اعتباره بالكيل او الوزن او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها قال الشيخ ره
لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة اقول كما قطع به الاصحاب ويعضده الاصل وعدم الكتاب والسنة منها الصحيح
المتضمن لتزويج امرأة من رجل بما يحسن من القرآن مع جهالة قطعا والمنع [illegible]

وقال الشافعي ولا كثرة وقال الشيخ ره على [illegible]

شرح طه

بعضه من حنطة مع جهالتها مضافا الى عموم النصوص الدالة بالاكتفاء بمثلها في عقد المتعة مع ا
في صحته اجماعا فالاكتفاء [redacted] بها هنا اولى لعدم الاشتراط فيه قطعا فتنبه ثم قال ره
واغتفار الجهل في النكاح اقول ان الجزء من الخبر بعد المعظم فلا ينافي صحة النكاح لما ذكر من
المعظم لما ذكره لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافي النكاح اما لو دون الجزء و يشكل الحال لو
تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها [redacted] ليرجع بنصفه ففي الرجوع الى الصلح او تخمين مهر المثل الاول
فلان الاشهر الاظهر الاول وضعف الثاني بان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة وح
ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب بعض العامة ويدفعه ايضا اصالة
البراءة لو علم زيادته عن المثل والاستصحاب لو علم نقصه عنه فتد ثم قال قبل الدخول اقول فانه التنصيف
ح بجزء معلوم ويمكن التخلص بصلح ولم يذكره اما للظهور او لانه قد لا يرضى احدهما به فيبقى الاشكال
ولو لم يات بها اعتبر التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد
ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه فهو خمسمائة درهم قال انه للنص والاجماع قوله للنص المعتبر
لو جهالة المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر جهالة راويه مع اعتضاده بالاجماع وفيه قلت لرجل
تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام ان تزوجتك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها
او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقولون لها مهور نسائها قال فقال مهر السنة
وكلما قلت له شيئا قال مهر السنة وبالجملة وبهما اي بالنص والاجماع المذكورين يندفع الاشكال مع
جهل الزوجين او علمها وعدم قصده اياه او احدهما بما جرت به السنة وقيل الغرر كما ترى لتم — عطف على قوله وبهما
ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا للرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات
خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا من القراءات السبع على ما في التحرير ولا يجب
تعيين قراءة شخص معين بعينه وان تفاوتت بالصعوبة والسهولة ولو لم يتعرض التعيين فتم

مختره

---

مختره لان الواجب نعم ذنبه منها ادرك فتدبر الى الذين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي
تتبعها لطفه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين قطعا لان
ذلك لا يعد تعليما ولا يظهر من الماتن وجماعة الاكتفاء بالآية فلو استقلت بها برئت ذمته منها
ولو استغلت بغيره فنسيتها لم يجب عليه اعادة التعليم واعتبر بعضهم ثلث آيات والاوجه الرجوع الى
العرف لعدم تقديره شرعا ومع صدق التعليم لا يقدح فيه نسيانها لما علمته وان لم يكن النسيان
قبل تعلم الجميع وقد اكملت جميع ما شرط من السورة والآية لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها
او موتها او موت الزوج حيث اشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوض
حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر و
كذا القول في تعليم الصنعة تالاربد ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان
تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره او نفياه صريحا قوله ويصح اقول بلا خلاف قطعا
اجماعا كما حكاه جماعة سواء اغفلا ذكره او شرطا ان لا مهر لها في الحال او مطلقا اما لو صرحا بنفيه
في الحال والمال اعتد وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الاشهر لمنافاته لمقتضاه من وجوب
المهر في الجملة وفيه منافاة لما ذكره كما يأتي من عدم فساد العقد بفساد الشرط قطعا فتنبه جدا
نعم في المستفيضة منها الصحيح بحال تصح الهبة الا الرسول صلى الله عليه وآله واما غيره فلا تصلح النكاح الا بمهر وربما
دل في الصلاح على الفساد والظاهر من الجزء امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين قال ان عوضها
كان مستحما فتد وفيه قول بالصحة قياسا له بالنفي المطلق وليس في محله لوجه الفارق وهو قبول
المطلق للتخصيص دون المقيس واخويه التفويض كره العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر
ما يفسده تمسكا بلزوم الوفاء بالعقد وهو الاوفق بالاصل ان اريد بثبوت المثل الثبوت بالدخول

---

للمستفيضة ان تم الا ان في المحكي عن الفاضل التصريح بالثبوت بنفس العقد ولا ريب في ضعفه وبالجملة
محل اشكال فقال وح فلا يجب المهر بمجرد العقد اقول ان حين ما حكيناه بصحة العقد من غير ذكر المهر
لا يجب لها شيء من متعة او مهر مثل بمجرد العقد للاصل خلافا في الدليل فهو فاوجب التمتع فان مات احدهما
قبل الدخول والطلاق والفرض فلا شيء لها ترضا فان الصحيح في المتوفى عنها زوجها قبل ان كان فرض
لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر ونحوه غيره قال الماتن ره فان دخل بها فمهر المثل اقول
يجب قبل الفرض اجماعا المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا
ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ونحوه الموثقان في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا
قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها واطلاقها كالعبارة وجميع بعض
الاجلة بثبوت المثل مطلقا وان زاد على السنة خلافا للاكثر فردوا اليها بل عن فخر المحققين وابن
زهرة الاجماع عليه وهو ظاهر المحكي عن ط وهو الحجة مضافا الى الموثق عن رجل تزوج امرأة
فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وربما قدح في الموثق
باعميته عن المدعى لانه بثبوت السنة مع زيادة مهر المثل عنها والا فهو الثابت بالنص ساوى او
نقص عنها وربما يجاب بالتقييد بالاجماع والجمع بين الروايات والمراد بمهر المثل ما يرغب به في
مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان
طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وبالاجماع والمستفيضة بل ونص الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة ذكرا او نحو الا ان
او حرا او الوادكم اذا ذكره المفترون ويحتمل ان يكون العطف قبل دخول النفي كذا افيد والمعتبر
بحال الزوج في السعة والاقتار بحال الزوج خاصة بخلاف مهر المثل فان العبرة فيه بحالها
كما مر والاصل في اعتبار المتعة بحال الزوج خاصة هو نص الآية والاجماع كما عن الغنية وط

المستفيضة

---

المستفيضة فالاول باعتبار حالها فيها لعيضه ضعيف جدا فتد فالغني يمتع بالدابة للرضوي وهي الرس
لانه الشيء في زمانها عرفا والمعتبر فيها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كان ام
عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا الا ان الاصل يقتضي المصير في المتوسط الى العرف
ولا ينبغي اقتصار انه انق فيها بالنظر الى ثلثة بيس ومتوسط وواسع وبه المرسل في ان الغني
يمتع بدار او خادم والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم ونحوه الرضوي فالموسع يمتع بخادم او دابة والوسط
بثوب والفقير بدرهم كما قال تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر متاعا بالمعروف وعليه الاجماع
عن ظاهر ابن زهرة ولا ينافيه الآية والمعتبرة لدخول الواسطة بين الامرين ولذا ان الرضوي مع
استناده الى الآية اشتمل على ذكر الثلثة قال الماتن [redacted] عادة نابت قيمة ام لا ام الدابة
والعشرة دنانير والواو بمعنى او ووجه العطف بالواو وما بعده باو ان الثوب جنس كالدابة بخلاف العشرة
دنانير فقابلا ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة بعضها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها
بغير الطلاق والاول اكمل لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من فرض لها مهر
فاته في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز والحق بهذه ابن الجنيد المفوضة من فرض لها مهر
فاته في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولا بأس به ان اريد الاستحباب والا
فالوجوب مشكل وبالجملة اعلم انه في ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام البينونة اقوال ثالثها المحكي عن ط
الثبوت بما يقع من قبل او قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة والاقوى العدم مطلقا وفاقا للاكثر تمسكا بالاصل والتي
الى اختصاص الآية بالطلاق والتعدي قياس نعم يستحب خروجا عن الشبهة والتي ما الى تحرير ما ذكر على رجحانها لكل
مطلقة وان لم تكن مفوضة كالصحيح عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور
نسائها ويمتعها ولا ضير مع عدم صراحته في الوجوب حمله على الاستحباب معتضدا بالاصل وظاهر الخبر في الرجل
يطلق امرأته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وربما يصرف ما ظاهره الوجوب
كالصحيح متعة النساء فريضة دخل بها او لم يدخل وقيل تطلق في نكاح الصحيح والموثق انه الحق بها عام المطلقات

اول كالو شرط في العقد بوجه مجوز
في فسخ المهر

قال الماتن والثوب المرتفع نحوه
[redacted] ما فقال الماتن او عشرة
دنانير وقال الشارح وهو للمثقيل الرقيق
ثم قال الماتن والمتوسط وقال الشارح
في النحو والغنا يتمتع بخمسة دنانير
فقال الماتن والفقير بخاتم ودينار
وقال الشارح ذهب او فضة معتد به
فقال الماتن عادة في شهر وقال الشارح
من الاحوال المناسبة لما ذكر في كل
مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى
العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه
اقول قول الشارح قيمه

الزوج المهر جاز وصار لازماً والمراد ح

امرئ الا اجتهى وقريب منه الصحيحة متعة المطلقة عن ابي حنيفة ويمكن حمله على التوقيف ولو تراضيا بعد العقد بفرض قبل الدخول
اذ الدخول يوجب مهر المثل لانه الحق فيه لها زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قبل الحاكم وفرض
بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى مجراه ويحتمل بالخيار للقصور الحال الى ان يحصل
احد الامور الموجبة للمقدار الدخول او الطلاق او التراضي او المسقط كالموت لموت احد الزوجين لان ذلك
لازم التفويض الذي قدمنا عليه قال الماتن ره ولو فوض في العقد تقدير المهر الى احدهما صح اولى بالاجماع الطائفة
خلافا للعامة فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد فاوجبوا به مهر المثل وبهذا اهو القسم
الثاني من التفويض ويسمى تفويض المهر والنصوص بذلك مستفيضة ففي الصحيح في رجل تزوج امرئة على حكمها
او حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد
تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه خمسمائة درهم وظاهره
كغيره كعبارة الماتن ره وغيره هو التفويض الى احدهما واما غيره فلا وصرح جماعة اختصاص الحكم بالتفويض
الى احدهما لمخالفته الاصل قطعاً وفي جوازه ما عداه كالتفويض الى غيرهما او اليهما معاً وجهان من الاصل وعدم
النص وانه كالنائب عنهما فلا باس به كو رضياه والوقوف مع النص طريق اليقين قال الشهيد وهو العز عن
بتفويض المهر بان قول تزوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما
معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين قوله وفي جواز تفويضه
الى غيرهما ظاهر العبارة كون الوجهين متعلقان بالقسمين فعدم النص يصلح لهما وكونه كالنائب عنهما
مخصوص بالغير فيبقى وجه جواز تفويضه اليهما غير مذكور فكان ترك النظر عن المقام ومن النيابة عنهما
وفي ذلك لا اشكال في جواز تفويضه اليهما وقد كرر عدم النص اولى فحكمها حكم مفوضة البضع فقال الماتن ره ولزم
ما حكم به الزوج ما يتمول وقال الشهيد وان قل فقال الماتن وما حكمت به الزوجة ان لم يتجاوز مهر السنة اولى
اجماعا ونصا ففي الخبر عن رجل تزوج امرئة على حكمها قال لا تجاوز بحكمها مهر نساء النبي ص اثنى عشرة وقية
ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت بحكمه قال فقال
ما حكم من شئ فهو جائز قليلا كان او كثيراً قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم

يحكم الا ان يجاوز

يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نسائه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في المهر ورضيت بحكمه
في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيراً والمستند معتبر معتضد بالشهرة بل بالاجماع كما حكاه جماعة
فلا وجه للتامل في المسئلة مع ان الدليل غير منحصر في دلالة الاصل والاطلاق على الاول وخصوص ما في الصحيح
على الثاني نعم ربما يشكل الحكم في الاول بظاهر الصحيح عن الرجل يفوض اليه صداق امرئته فينقص عن صداق نسائها
قال يلحق بمهر نسائها الكنه شاذ لا عامل به مع عدم مقاومته لما مر فليحمل على الندب او على ما حمله الشيخ عليه
من التفويض اليه على ان يجعل مثل مهر نسائها ولذا قال الشهيد ولو حكمت خمسمائة درهم ولكن الاجرا لو حمل به رواية زرارة
عن الباقر ع وعلله بانه اذا احكمها لم تكن لها ان تجاوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نسائه واذا احكمته فعليها
ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيراً ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم بلا خلاف لان ذلك هو الفرض الذي
ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده ولذا لو طلق بعد الدخول لزم الحاكم الفرض وما استقر في
ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول ~~فالحاكم المفوض اليه في العقد~~ والحكم فالمروي في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع
في رجل تزوج امرئة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها او نحوها
هذا هو المشهور وهو الاظهر للصحيح المذكور كما ذكره الشهيد ره وذكرت تمامها في الحاشية وما استضعف به دلالتها بظهوره ان النشر
على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه خاصة واختصاص الجواب بموت الزوج اذ مع موتها لا يكون لها
ميراث ولا يتم المقابلة بايجاب المتعة لها والميراث مندفع فالاول بوجه لفقد الوجه لثبوت المتعة بموت الحكوم عليه خاصة
مع بقاء الحاكم مع ان العقد انكاح يحكم ظاهر الحكم مع بقائه ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في الصحيح كما مر ذكر
على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فثبوت الحكم هنا بالاولوية فلا بد من الحمل
على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبينه وبين الاصول والثاني بعدم الفارق بين الموتين ويؤيد المذهب ان مهر
المثل لا يجب الا بالدخول الى اخر ما ذكره خلافا للحلي والاسكافي والطبرسي فقالوا لا شئ لها اصلا لاشتراط المثل بالدخول
والمتعة بالطلاق ولا شئ منهما بوجه هنا احضافا الى الاصل والصحيح حجة عليهم مع عدم الظهور ومحكم على

موفا لا جماع

التزوج

مختاره حرجه وخلافا للحلي وغيره حيث اثبت لها مهر المثل لانه قيمة الى اخر ما ذكره الشهيد ولهذا قال
وقربه ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل والاستقر ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ
لا رابع قال الشهيد ره وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره اولى وفيه ان الموجب هو الدخول
ولم يتحقق ثم قال ولان المهر مذكور اولى غير انه عين التعيين فكيف يجعل دليلا فقال في غايته انه مجهول فاذا
تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم
بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملاً باطلاق النص اولى مع عدم القائل بالفرق ولو مات المحكوم عليه
وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم
عليه ولا صالة بقائه قال الشهيد والنص لا يعارضه اولى لعل المراد من النص هو الصحيح او حديث زرارة في رجل
تزوج امرئة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها الصداق وهو مرسل فيبقى مع قطع النظر عما يلحق سنده
من النظر انه لا يمكن العمل به سيما في مقابلة ما مر ولو مات الحاكم قبل الحكم بعد الدخول فمهر المثل
لانه الاصل حيث لم يملك المهر وبه صرح الصيمري من غير نقل خلاف ولم يتعرض له الباقون وربما قيل مع
موت الحاكم لا شئ وقال الشهيد وهو ضعيف وقيل الضعيف ايضا انه ضعيف قال الماتن ره ولو مات احد الزوجين
مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شئ وقال الشهيد رضاهما بغير مهر اولى والاولى ان يذكر الماتن ره هذا في ذيل الحكم
المفوض البضع وبالجملة والصحيح الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهراً
فلها وان لم يكن فرض مهراً فلا مهر لها وبهذا فما لا خلاف فيه ظاهراً وهنا مسائل الصداق يملك
بالجمع للزوجة بالعقد وهو الاظهر الاشهر بل عن الطبرسي نفي الخلاف عنه لعموم واتوا النساء والموثق
الذي سيذكره الشهيد بوكده في زوج ساق اه ولانه عوض البضع المملوك بالعقد خلافا للاسكافي فملكه
نصفه والنصف الاخر بالدخول للاتي وغيره لا يوجب المهر الا الوقاع في النفي وحمله على الاستقرار جمعاً
دعليه في الاستقلال ان تم للدلالة والا فالوجوب اعم من التملك ولا دلالة للعام على الخاص وعلى تقدير

التراجع

التراجع والتامية لا يتابعها مر قال الشهيد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا
وردة الزوج عن فطرة وموتها في المشهور اولى وقد تقدم انه يستقر بالزوج في مواضع لكنه غير
مشهورة واما استقرار جميع المهر فقد نقل عليه الاجماع جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة واما بردة الزوج عن فطرة
فهو الاشهر الاقوى لثبوته بالعقد فيجب الحكم باستمراره الى ظهور المسقط وليس ذلحاقه بالطلاق قياس واما بموت
الزوج فهو الاشهر بل عليه الاجماع عن الناصريات للاصل وعموم اتوا النساء صدقاتهن والمستفيضة خلافا
لجماعة من القدماء فكالطلاق بل حكي عليه بعض المتأخرين الشهرة بين القدماء وذهب اليه من المتأخرين جماعة
للمستفيضة التي كادت ان تبلغ التواتر فالقول بها لا يخ من قوة لاعتضادها بالشهرة القديمة ولو كانت محكية ومخالفتها
التقية كما صرح به جماعة فيخص بها الاصل ويصرف المستفيضة الاولة عن ظواهرها بالحمل على النصف لانه مهرها ولكن
المسئلة بعد محل اشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال قال الماتن ره ولها التصرف فيه قبل القبض قال الشهيد ره اذ لا مدخل
للقبض في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق والاول للاصل وعموم ما دل على تسلط الملاك
على اموالهم خلافا للشيخ ره فرق لعدم دليل عليه لعدم النص واختصاص الاجماع بما بعد القبض ولكنه عن بيع ما لم يقبض
وضعفه ظاهر لوجود الدليل ولا اقل من الاصل كما قيل واختصاص النهي عن الشيء مع انه اخص من المدعى فلو عمم لعقد
كان التمسك لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في زوج ساق الى زوجته غلاماً وقيناً فولدت عنها وطلقها قبل ان
يدخل بها فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شئ له من الاولاد واما الموجود حال العقد
رجع بعضه لبعضها كالحمل مع دخوله في المهر بالشرط فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف بالنص والاجماع والاول
مبهماً من متواترة معتضدة بنص الكتاب وان طلقتموهن الاية قال الشهيد ولا شئ له في النماء اولى لان النماء المتجدد بعد العقد كالمهر محض
الكلام سواء كان النماء متصلا كالسمن او منفصلا كالولد على الاصح الاشهر خلافا للشيخ ره في النماء الاول فالزوج يستعيده
النماء ايضاً فانه ظاهر الاية فنصف ما فرضتم بناء على مغايرة العين الزائدة للمفروضة خصوص بعض المعتبرة في الرجل
يتزوج المرئة على وصيف فكبر عنده وبدا ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر الى
زيادة او نقصان وقصور السند لو كان منجبر بالشهرة ثم ان وجده باقياً على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفاً او منتقلاً
عن ملكها اجمع فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فالاقل من حين العقد الى حين التسليم لانه حين تسليم الزوج ايا الاثم

لان الزيادة حدثت في ملكها اول فلا سبيل له عليها لاختصاص التنصيف بما في العقد ولضمان النقص من قبل القبض لو نقص
فلا نقص ها هنا من ضمانه لو انعكس ويمكن الاستدلال لاحد الصورتين وهي ما اذا كانت حال العقد ناقصة ثم تمت اواكملت
حال القبض اكمل فلان ما نقص قبل القبض مضمون عليه فلا نقص ها هنا من ضمانه وان وجده معيبا
رجع في نصف العين مع الارش على الاظهر خلافا للاشهر فيتخير الزوج بين الرجوع بنصف القيمة وبين اخذ
نصف العين من غير ارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية
ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين مع الزيادة تبرعا منها ودفع نصف القيمة
مجردة عن الزيادة وكذا لو تغيرت في يدها او حدث زيادة القيمة لصناعة النقرة وخياطة الثوب
ويجبر على العين ولو بذلتها مع الاول حرز الثاني لعدول النقرة لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا
على ذلك الزوج قبل دفعه اليها وخياطة المراة فان الخياطة غير مانعة ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى
وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط
ان كان دينا قال الشهيد وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية ورده الى القوانين الشرعية اولى والآية
لا تدل على ازيد من ذلك بصحة العفو الى العفو وفيه ورده الجميع الى ظاهر الآية فانه ظاهر في صحته ان تقول عفوت
مثلا في الجميع ورده الى القوانين الشرعية التي تقدم تفصيلها اولى والآية لا تدل على ازيد من حصول معنى العفو فيه
فيحصل بجميع ما ذكر مع موافقة القوانين او على ازيد مما دلت عليه القوانين وحاصله منع كون الظهور الحاصل
اللفظ البحت في الجميع بل لو كان الاجنبي الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة
العفو عن البعض اي بعض النصف الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق
قبل الدخول لا الجميع واحترزنا بالاجبار عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الطلاق على الصحيح نعم لو وكلته في
العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق اي ليس للولي العفو عنه الا ان يكون وكيلا في العفو
عنه ولا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق وصحة عفو الاب والجد يتوقف على شروط ثلاثة الاول
ان يعفو عن البعض والثاني ان يكون بعد الطلاق والثالث ان يكون في الكل مصلحة ووجه اختصاصه بالبعض مع الطلاق

يترتب

لصحيح عفوه في الآية صحيحة رفاعة والثانية انه لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار
والاجماع كما عن الانتصار خلافا للحلبي فاسقطه بالدخول سواء قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتها ام لا الا ان يبرئها
برائها الا للعقاد المستفيضة او تحت بدلالة خبر بعينه في مقام الحج منها ما ذكره الشيخ حملها على ما اذا لم يكن قد
سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون ذلك مهرها وقد ابرأها وحمل منشأ الحكم العادة بتقديم
المهر كما كانت في السالف قال والعادة الآن بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع
كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم من تقديم قول الزوج لو تنازعا والا كان القول قولها وبالجملة الاخبار المذكورة وان
صح اسناد بعضها شاذة لا تبلغ المصير اليها لو حاولو بخلافها من الاخبار المعتضدة بالاصل والعمومات
والاجماع ولعله اول الشيخ وما روي من ان الدخول يهدم العاجل او ان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او
محمول على قبول قول الزوج في برائته من المهر لو تنازعا فلا يكون شاذا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطء المتحقق بغيبوبة
الحشفة او قدرها من مقطوعها قال الشهيد ره وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء
الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح القولين واشهرهما للاصل وقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فان المراد بالمس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس لا يوجب الجميع فيتعين ارادته وهو منحصر في امرين اجماعا
والنصوص المستفيضة منها الموثقة المستفيضة المصرحة بانه لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج اصرحها الموثق عن رجل
تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع
في الفرج خلافا للصدوق ره فاوجبه بمجرد الخلوة للنصوص المستفيضة كلها قاصرة الاسناد موافقة
للعامة فانهم رووا عن عمر انه من ارخى سترا واغلق بابا فقد وجب عليه المهر ولا اشكال في قيام الخبر بالحاق مقدمات
الوطء كالانزال الا بعد جماع ولمس العورة والقبلة والنظر بشهوة وهو ضعيف ولو ابكرها قال الشيخ والاخبار في ذلك
مختلفة وفي بعضها ان وجوبه لحق متوقف على الدخول وفي اخرى بالخلوة والاكثر ظاهرهم في الاول وهو ارجح الظاهرين
قولهم مالم تمسوهن فان ظاهر المس الوطء مع ان الآكل مع ظهور الآية الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار بل الاجماع
مخالفة العامة و الثالثة انه لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وقال الشيخ لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر
ملكا تاما وخروجه اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلق رجع عليها بنصفه كالوصايا وهبها فاقتلفته

٣ قوله يدخل في الضابط الملفق
منها وبحث ذكره لكونه اولى
وذكر الامر ح

بنصفه
فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها
بمثل المثلي ثم طلقها اي قبل الدخول ويمكن الوهبة اي اعطيه قبضت ام لا اجماعا في الاخير اي الهبة كما عن ط وف و
على الاظهر الاشهر فيهما بل كاد ان يكون اجماعا لانها حين الابراء الى اخر ما ذكره الشيخ خلافا للمبسوط والجواهر وعد
فاحتملوا العدم في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا الى اخر ما ذكره الشيخ ره ويجري ما ذكره الشيخ من الزوج اجتهاد
في مقابلة النص المعتبر ففي الموثق عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل ايجوز
له ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت
المرأة على الزوج نصف الصداق وفي الصحيح عن رجل تزوج امرأة على الف درهم فبعث اليها بها فردتها عليه
وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الدراهم هي لك فقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد عليه
وفيها الدلالة على الحكم في صورة الهبة وربما استدل بها في صورة الابراء ويحتاج الى التنظر لانهما في الاولى الاظهر
وقول الشيخ ملكا تاما لا ينافي هذا لان سابقا ملكا مستقرا لان النماء المقابل للاستيلاد وهو هنا مقابل النقص المتفرع
عدم جواز التصرف فيه ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق
لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا الملفوظ عليه قال الشيخ كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم
الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأه المشهود له فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء قال كالو رجعا بعد
حكم الحاكم عن الشهادة بالدين وقبل استيفاء الدين اثبت بشهادتهما وكان قد ابرأه المشهود له المشهود عليه
بعد الشهادة والحكم فان المشهود عليه لا يرجع على الشاهدين بما ابرأه منه المشهود له ولا شيء منه ولو كان الابراء
اتلافا على ما في ذمته لغرم الشاهدان للمشهود عليه قال الشيخ والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة
الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم
يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء واورد في الفرق نظر يعلم بالصواب والتحقيق في صورة خلافه على التنصيف
المهر وابرأته ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف المهر وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل

٢ قوله وهذا الا انها حين الابراء اه
وقوله كالوصايا وقتها اي صادقها الطلاق ح

الدخول

الدخول لاستحقاقه بعد الماعوضا عن الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاق النصف بالطلاق فينزل
منزلة المنتقل عنها حين استحقاق النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا اي صاع مثل مالو نقلته ببيع ونحوه
نعم والشهيد عند في هذا المقام فانه من يستلزم انتقال المهر اجمع عنها على الاستحقاق بالتنصيف بل يحصل كلاهما
معا باتمام صيغة الخلع قبل الدخول والتفصيل موكول الى شرحه علي ع والراجح يجوز اشتراط ما يوافق الشرع
في النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة قال الشيخ او يشترط لها
ان يتزوج عليها من شيء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تأجيل المهر او بعضه الى اجل معين قدرا او يشترط عليها
اوله احكام النكاح جواز الزيادة على الواحدة وجواز التسري وان لا يمنع من ذلك فان شرط مخالف للكتاب
والسنة وان كان الفعل مباحا فلهذا كان ذلك من مقتضيات النكاح بخلاف تأجيل المهر ونحوه فانه خارج
عن ذلك كما قيل انه بشرط تأجيل المهر كما مر قال الماتن ره ولو شرط ما يخالفه لغى الشرط وصح العقد
والمهر فقال كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او يطلق كما في نكاح المحلل اولى ان يطلق بعد
التزويج فانه مخالف للشرع وقوله لغى الشرط فيه اتفاقا كما حكاه جماعة وهو الحجة في الحكم من اشترط
شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه هذا مضافا الى النصوص وصح العقد والمهر بلا خلاف يوجد بين
وبه صرح جماعة من اصحابنا بالنسبة الى صحة المهر المستلزمة لصحة العقد بطريق اولى ولا نبا فيه تصريح في الكتاب المذكور
بنا العقد شرطا ينافي المقصود ومغايرة مخروجه كلام ما فرضناه هنا واكثر هو الوفاق في صحته اولا لكان النص المخصص
منه ظاهر كما لا يخفى فيتم الخلاف في المقام فاسد كما نص في الايضاح الحكم بل التطهير والجمهور صحتهما قال الشيخ اما فساد
الشرط فواضح لكونه منافيا للمشروع واما صحة العقد فالظاهر انطباق الاصحاب عليه والامكان للتنظر فيه مجال كما علم
من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد هذا وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف
الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى القيمة متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل الا ان يزيد
المسمى والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى قال الماتن ره ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم وقال الشيخ

لانه لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس
وغيره فجاز شرطه لوصلة الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق ع في الرجل يتزوج امرأة
ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم
قول الماتن ره لزم اول وهو الاصح الاشهر لما ذكره الشارح ره من الاعتبار والنص خصوصا في الصحيح لابن
ابي عمير قال قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم
فقال قد روى اصحابنا عنهم ع ان ذلك لها وانه لا يخرجها اذا شرط ذلك لها خلافا فالشيخ في جماعة
فابطلوا الشرط وصححوا العقد لان الاستمتاع الى اخر ما ذكره الشارح ره ويشكل اولا بورود مثل
ذلك في ساير الشروط ان تم الى اخر ما ذكره الشارح ره وثانيا باستلزام فساد الشرط على تقدير
تسليم فساد المشروط بمقتضى القاعدة ولا يخرج عنها بما في نظايره وعلم الامر بالوفاء بالعقود
حصر الجواز عنه فقتضاه فساد العقد ايضا ولو قيس بمحل الوفاق كان باطلا لهذا وكذا لو شرط الشارح ره
في غيرها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل وهو الحلي ره وجماعة يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة
في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع ولذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية
على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في الشروط ان تم بالسلب مقتضى العقد كتاجيل المهر فان
استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون
مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروطات ايضا قال الشارح ره والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع
ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناها على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا
يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعدم الارادة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المعين
حكم المنزل وعلى ما حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق تجدد في كل ان فلا يعقل اسقاطه ما لم يوجد حكم و
ان وجد سببه اول لا يخرج ان الاشتراط ان لا يتزوج او لا يتسرى عليها ليس مخالفا اذ يرى المشرع من ذلك فانه ليس فيه الا

مخالف شرعي

وعلى شرط

مخالف شرعي كرد الشروط الاتية المذكورة فيها وليس فيها مخالفة لواجب او ارتكاب حرام فلا بد انه لا يمنع ليتم من الصحة
ايضا فالحكم ببطلان الشرط بالوجه المذكور مشكل الا ان يستند بالنص فالاعتماد عليه في المسئلة لا على هذه الوجوه وقوله
والحق ان الحق ان مثل هذه التوجيهات لا تمنع من جواز اشتراط الابقاء في البلد والمنزل لانها لا تخالف مقتضى الشرع
فان كون الاستمتاع في جميع الازمنة حق الزوج ممنوع لانه تحصيل المنافع فيه ولان ذلك آت في كل شرط فانه
يمنع مباح الاصل وعن ذلك محل ليس الكلام ان ما شرع محرم من التزويج والتسري اذا شرط عدمه كان ذلك منعا
عما شرع فيخالف المشروع ومثل تاجيل المهر ليس هو مخالفا لما شرع فان تاجيل [illegible] ليس فيه منع فلا مخالفة في
مثل المشروع ومثله شرط الابقاء في البلد بلا احظر ما تقدم نقله عن لك واذا تدبرت بعد ما ذكر دما قيل ان اشتراط
ان لا يتزوج او لا يتسرى والفرق بين المشروع المباح ومباح الاصل انه اذا كان من احكام النكاح مما دل على
الوحدة بنوزه فالنكاح اما طابكم الآية وبغيرها من السنة ففي شرط عدم التزويج مخالفة للمشروع وهو اباحة ما زاد
ومباح الاصل لم يشرع بشيء مخصوص ليكون من احكام النكاح فلا يجوز مخالفته فيه خطر بحث قوله المؤمنون عند شروطهم
الا من عصى الله وقوله بجوازه اي بخصوصه مع اعتضاده بما دل على الجواز بعموم وقوله بمعناه فيما تخيره وقوله لعموم الادلة
اول ما التصحيح فيه في صحيح ابن ابي عمير عن جميل بن دراج الذي ذكرنا الظاهر في اشتهار ذلك ومقبول تعين ذلك من
الصادق ع فالقول بالمنع معتذرا بالوقوف فيما خالف الاصل على موضع النص كما اشار اليه الشارح ره بقوله فيمكن [illegible]
محل المنع مخالفة الاصل اولا كما اشار اليه الشارح ره بقوله ويشكل بان ذلك وارد في ساير الشروط الخ ثم الجواب بعد تسليم المخالفة
بوجود المنزل في النص فما قواه الشارح ره من التعدي اليه قوة قوية وقوله لم يصح اسقاطه اقول بل يصح اسقاطه اجماعا
كما حكاه غير المحققين وقوله لانه حق يتجدد الخ هو انه استبعاد محض ومنقوض بوجوه النظير كهبة المدة للمتعة
غير مسموع في مقابلة الاجماع الحكي وهو احد فالاولى ما سيأتي في مبحث قسمة الليالي بين الزوجات وذيل قول الماتن ره
ولا يصح الاعتياض عن القسم اما فان الذهن كم تحقق اوما اليه [illegible] القوة وفي جزم بعدم صحة الاسقاط وبين كلام ها

۱۲ او تعجيل

وبنا كرمنا فات فافهم ولخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم قطعا لعدم
امكان تعليم نصف الرجعة لعدم وقوفه على حد وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة
الثانية لعدم امكان ارتجاع الواجب فيكون التالف فيها فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك
لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب
كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بخوف الافتتان والسماع هنا من باب الضرورة في
السادسة لو اعاضت عن المهر بدونه او ازيد منه او بمغاير جنسا او وصفا ثم طلقها قال الماتن رجع بنصف المسمى
وقال الشارح لان الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق للزوج بتلك المعاوضة وحينئذ فهي
لو اعاضت ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمى او قيمته دون نفس المسمى والعوض اما الاول فلانتقاله اليها
بالمعاوضة الجديدة فيكون بها كالعين التالفة او الموهوبة كلها او لغيرها جميعا او نصفا او غيرهما وضعا واما الثاني فلان العوض
بالطلاق نصف المفروض والعوض غيره فليس له الرجوع في نصفها واجيبه عليه وللصحيح عن رجل تزوج جارية بالف
درهم فاعطاها عبدا له ابق وبردا حبرة بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا باس اذا هي
قد قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون
العبد لها والسابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول ثم طلقها قال الماتن فله الباقي اقول بل صرف الهبة
الى حصتها منه كالو وهبت لغيره فانهما سواء كما في الصحيح وقيل بالرجوع بنصفه وقيمة الربع بناء على شيوع نصفها
تمام العين ومشروع النصف الموهوب ليتم فيتعلق الهبة بنصف النصيبين فالنصف الباقي نزلة التالف نصفه ومن
نصفه دعو طال احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لانه تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصف
النصيبين فانما ملك من نصيبها النصف وهو الربع واستحال نصف بنصيب نفسه وانما بقي له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع
وقال الشارح لانه بقدر حقه فيحصر فيه ولانه يجعل مستحق العين لم يدل الا بالالتزام اقول والمستحق هو الزوج او تعذر الرجوع
لتلف او نقل والكل منتف اذ لا فلا وجه للانتقال الى البدل ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب

لان الهبة

الذاهب

لان الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصف اول الى نصف الباقي وبدل
ويكون هذا هو الثاني او الى كون حقه في التالف وهو الثاني من جميع العين وهو احد الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل
اول وهي التلف والتعذر الثاني والتلف ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال اخر وهو تخيره
بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور اقول لاجل دفع الضرر وقوله ورد اي رد بانه يؤدي الى الضرر
ويلزم على هذا ثبوت تخيره بين اخذ النصف والتشطير لاجل دفع الضرر فلا يتعين احتمال التشطير فقط بل يلزم احتمال
اخر وهو نتيجة في ارادة الاول فقط ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبت مثلا او قيمة قال الشارح
لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة وقيل
بوكله لو وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرئته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا قوله لان حقه اي
حق الزوج مشاع في جميع العين حقا مستقرا لا بمعنى انه بحيث لو طلقها يستحق النصف المشاع من المهر فلا
منافات بين هذه وما سيأتي بعيد من قوله لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق
من غير اعتبار الوجه فتدبر وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف
قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق مع عدم اعتبار الموجود وغيره والتزويج
ما تقدم في هبة العين والثامن منه للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا بالشرط
الحالية او اطلق في العقد موسرا كان الزوج او معسرا عينا كان المهر او منفعة متعينا كان او في
الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم
الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها
ويأمرها بالتمكين قال الشارح وهذا الحكم لا يخلو على مثل التقديرات اقول ان جواز الامتناع من التمكين قبل الدخول

حتى تقبض مهرها ثابت عند اكثر المتأخرين اجماعا كما حكاه جماعة منهم [illegible] في ذلك وهو الحجة فيه مضافا الى [illegible]
اذا كان معسرا اليس لها الامتناع لمنع مطالبته ولضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض
اول والثاني لمن [illegible] وحكي على خلاف الشهرة بل الاجماع كما عن ظاهر الخلاف وهو الاقوى لان النكاح
مع المعاوضة وان لم تكن محضة الى اخر ما ذكره الشهيد وغاية المطالبة وهو لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض
العوض فالاول بان ليس لها الامتناع لمنع مطالبته كما عن الحلي ضعيف بل نقل عنه رجوعه الى ما عليه
المشهور لما ذكره من ان النكاح معاوضة ومن حكمها ان لكل من المتعاقدين [illegible] واخرنا بالاجل عما
لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اجماعا كما حكاه جماعة اذ لا يجب لها شيء فيبقى وجوب حق عليها
بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت من التمكين الى ان حل الاجل فيحتمل جواز امتناعها
الى ان تقبضه [illegible] بمنزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب
ولانها قد رضيت بالتأجيل [illegible] على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي
وجهان اجودهما الثاني سيما على المختار من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتفق عليه الاجماع وليس
المقام منه لتحقق الخلاف فيه ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم [illegible] فلها الامتناع [illegible]
بل [illegible] بعد المؤجل [illegible] اذا اقبضها الحال سقط امتناعها وانما يجب تسليم المهر اذا كانت
مهيأة للاستمتاع [illegible] فلو كانت ممنوعة لعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين
فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر ولو كانت صغيرة يحرم وطئها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي
لانه حق ثابت حال طلبه ممن له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض الاخر [illegible] الزوج
حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتأخير قبض العوض المعوض وهذا بخلاف الناشزة
لان سبب وجوبها التمكين التام [illegible] العقد قال الشهيد عدم الوجوب فقد علم [illegible] جوابه [illegible] التسليم ليس

بل واجب من جانب الصغيرة حال صغرها فالعوض من جانبها كالمؤجلة فلا يمنع من تسليم جانب الاخر الذي هو حال وتبقى الاخر
الزوجة غير الاقوى وهو عدم وجوب تسليم المهر اذا طلبه الولي قد علم ما سلف من كونه معاوضة وان لكل من المتعاقدين
الامتناع الخ وعلى جوابه من قوله لانه حق ثابت ولكن ليس لها بعد الدخول الامتناع قال الشهيد واختاره الشيخ في المبسوط [illegible] اول واشهر
بل عن الحلي [illegible] وابن زهرة الاجماع لما ذكره الشهيد [illegible] باستقرار المهر الخ خلافا للمفيد [illegible] فلها الامتناع لان
المقصود بعقد النكاح الخ لما ذكره الشهيد وهو قوي لاستصحاب [illegible] لما ذكره الاصحاب الا ان
الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا ربما [illegible] المصير اليه مع دعوى الحلي [illegible] والعلو على خلاف [illegible] الاجماع
وهو الحجة الدافعة للقول المزبور وللقول بتخصيص عدم جواز الامتناع بما اذا سلمت نفسها اختيارا واما
لو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح كما عن ابن حمزة وظاهر اختيار
الشهيد هنا فقال كاستقرار المهر بالوطء الذي حصل بالدخول وقد حصل تسليمها نفسها برضاها [illegible]
حق الوطء لا يسقط الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره
لم يكن له بعد ذلك حبسه لتسليم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع والادلة عليه بعده فيتمسك
بالاصل قال الشهيد [illegible] فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان
يثبت الناقل اقول يعارض عن الاصل [illegible] فان التسليم [illegible] المراد [illegible] الوطء هنا ولا يرد هذا فيما قبل الدخول
للدليل عليه [illegible] هذا وقيل لها الامتناع قبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون
تعلق الوطء الاول بل لتعلق غيره قال الشهيد والاقوى الاول لان المهر قد استقر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها [illegible]
سلم احد المتعاوضين الذي قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه هذا اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها
قال الشهيد فحق الامتناع بحاله اقول هذا المحكي عن ابن حمزة لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح والاصح [illegible] العقد
الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه [illegible] لصدق القبض [illegible] ولو زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ بعد
لم يجز فيه الامران بان لم يوجد او لم يوجد احدهما [illegible] ان كان للولد مال فالمهر في ماله والا يكن له مال [illegible]

فمن مال الاب والاعتبار بحال الولد وعدمه وقت العقد ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب قال الشيخ
هذا هو المشهور بين الاصحاب بل عن [illegible] التذكرة الى علمائنا وهو مشعر بالاتفاق عليه ثم [illegible] في عدد ذكره
ان ذلك انما التفصيل المذكور مع عدم شرط كونه على الولد سواء كان له مال اولا او كونه عليه والا كان على الولد ٢ قال الشيخ
في الاول وعليه في الثاني مطلقا سواء كان للولد مال ام لا فهو قيد للولد وللاب [illegible] انه لو شرط كون المهر
على الولد كان على الولد [illegible] بالمعنى المذكور ولو شرط عليه كونه عليه نفسه لا على الولد كان عليه [illegible] ذكر هذا
هو المشهور ان التفصيل المذكور في المتن هو المشهور بل عليه الاجماع كما عن [illegible] والسرائر وذكره والمعتبرة
به مستفيضة منها الصحيح عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب
الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من المال انما هو بمنزلة الدين ونحو الصحيح كغيره وان [illegible] يجب
الاطلاق ان المهر على الابن في كل صورة [illegible] الولد [illegible] الا انه مقيد بالتفصيل بالاجماع والمعتبرة [illegible]
منها ضمان الاب المهر من [illegible] الولد لفقره اذا ضمنه ولا بأس به للنص مع عدم ظهور خلاف فيه ثم ظاهر اطلاق
النص والفتوى يشمل كون المهر على الاب [illegible] الولد [illegible] وان تبرأ عن ضمانه خلافا للقواعد وذكره فاستثنى
منه صورة التبري واختاره بعض المتأخرين تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم [illegible] ثم ضمانه
[illegible] لو ادى فهل يرجع به على الطفل الاصح لا وكذا لو ادى عن الموسر تبرعا كالاجنبي ولو بلغ الصبي فطلق ٣ قال الشيخ
قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب اياه المهر كالهبة للابن وملك الابن
بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك [illegible] ليرجع الى مالكه اول [illegible] بلا خلاف كما حكي ونحو
الحجة فيه لو تم لا ما ذكره الشهيد [illegible] لان دفع الاب [illegible] لانه مجرد دعوى خالية عن الدليل وكذا لو ادى عن
الكبير تبرعا والمستند لعود النصف المذكور الى الولد بالاصالة عدم الانتقال الى الاب بعد خروج النصف عن
ملك الزوجة بالطلاق اجماعا لا يوجب انتقاله الى الولد الا بعد خلوه عن المعارض وليس فانها معارضة
بمثلها وهو اصالة عدم الانتقال الى الولد فيرجع احدهما لا بد له من مرجح وليس فلكل يتوقف فيه وحكم
صرح بعض [illegible] كما حكي ولو لم يكن دفع قبل الطلاق فهل يبرأ ذمة الاب عن النصف [illegible] لزم النصف
للزوجة وقيل بل يلزمه الكل مع [illegible] الزوج [illegible] ويتبع النصف الاخر اليه لانه ليس بهبة [illegible] يحتاج

القبض وكذا

القبض وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد
بها ان بالتعليل بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء قال الشهيد والفرق غير واضح
الفرق بين مسئلة دفعه اليها وبين عدمه وعدم الفرق يظهر من فخر الدين [illegible] ووجهه ان دفع الاب
المهر بمنزلة الهبة للولد فبعد قبضها لا رجوع فيها وقبله غير متحقق فيبقى في ذمته فلا يجب على الولد لعدم القبض
وهذا يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير كما اذا كان الصغير موسرا او معسرا وقد شرط الاب
في العقد عدم الضمان على ذلك القول اما اذا لزمه ابتداء كما اذا كان الولد معسرا ولم يشترط عدم
ضمانه فان المهر يلزم بالعقد سواء قبضته الزوجة ام لا حتى لو كان عينا ملكت نماءها كما سلف
فلا يظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بالهبة لا يظهر الا مع التبرع به لا مع لزومه ابتداء ولو
دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول فرجوع النصف الى الدافع او الى الزوج قولان
من ملك الرشيد له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط الاب عن الكبير الحق
فاذا سقط النصف رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج
كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير قال الشهيد والاقوى الاول لان
[illegible] رجوعه عليه لو استحقاقه ما ملكه بالطلاق العاشرة لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى
الاخر التفويض حلف المنكر لها قال الشهيد لاصالة عدمها فهو الاظهر فقال فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او
مهر المثل او غيرهما وكذا المتعة اول المتعة فيما لو كان قبل الدخول ومهر المثل لو كان بعده وغيرهما كما لو ادعت مهرا
دون المتعة ودون مهر المثل [illegible] وغيرهما اول كالموت [illegible] قال [illegible] ولو اختلفا
في القدر قدم قول الزوج او وارثه مع يمينه وقال الشهيد لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به اول وهذا هو
المشهور بلا خلاف بل في [illegible] دعوى الاجماع عليه للاصل والصحيح في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت
ان صداقها مائة دينار وادعى الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال القول

قول الزوج مع يمينه خلافاً للقواعد فقال وليس ببعيد من [illegible] الصواب تقديم من يدعي المهر
مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة فتحالفا ورد اليه ولو ادعيا الزيادة المختلف احتمل
تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وفيه خروج عن النص
الصحيح المعتضد بالاصل والشهرة والاجماع المحكي ولعله اول الاتم واحتمل العلامة نظراً الى القواعد تقديم
قول من يدعي مهر المثل عملاً بالظاهر عدم العقد على ما هو دونه وان الاصل في عوض الوطء المحترم عند
كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضاً
عن وطء مجرد عن العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله
وكذا انه الاصل عطف على قوله عملاً وقوله وانما يكون عوضاً اي انما يكون مهر المثل عوضاً اذا ما بني
عقد ولا شبهة او في مواضع خاصة من العقد وليس هذا منها وقوله فلا اشتباه في تقديم قوله اقول اذ ٢ كالشبهة م
الاصل معه ولا دخول والخبر الصحيح دال عليه ثم قال ره ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع
الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب له والظاهر تسميته
وعدم قبوله قبل الاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسناً نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما
على التسمية قدم قول الزوج مطلقاً وهو موجب كما ان الدخول المذكور موجب لمهر المثل حين الدخول وقوله
وعدم قبوله قبله وعدم قبول قولها قبل الدخول وقوله مطلقاً مع الدخول وعدمه وبالجملة اصل هذه المسألة
الاختلاف في قدر المهر وهو ما يتحقق بعد اتفاقهما على التسمية والاختلاف في قدره وسيأتي تحقيق فيما
اذا اختلفا من غير اتفاق على التسمية كما لو ادعت انه لها كذا من جهة المهر وادعى اقل منه وهذه جملة
على هذا فلو قيل بقبول قولها اذا ادعت قدر مهر المثل فما دون مع الدخول بها لتطابق الاصل والظاهر
لان الاصل عدم التسمية والزوج مدعي دعوى القدر من غير كونه بعد الاتفاق على التسمية والدخول
موجب لمهر المثل اي مع الدخول والظاهر تسمية مهر المثل حيث انه التعارف في الغالب فيقبل قولها في ذلك

وما دون ذلك

وما دون ذلك وهو ظاهر لعدم دعويها ما زاد ولا يقبل قولها في هذا الفرض قبل الدخول لاصالة البراءة واصالة
عدم التسمية نعم لو اختلفا في القدر بعد ان اتفقا على التسمية بان اتفقا على [illegible] انهما سميا مهراً ثم اختلفا
في قدره يقدم قول الزوج مطلقاً مع الدخول وعدمه لانه يتم فيها ما تقدم في دليل تقديم قولها وعدمه [illegible] بالتفصيل
الثابت لعدم جريانه هنا فيقدم قوله لانه منكر للزيادة والاصل عدمها ثم قال ره ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر وادعت
الزوجة مهراً ولم يمكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحو ذلك ومثله اي مثل ما تقدم من الاخير وقوله
وادعت الزوجة مهراً اقول بان ادعت الزوجة وانكره الزوج فالقول قوله مع يمينه ان كان الاختلاف
قبل الدخول بلا خلاف ولا اشكال لانه منكر لما تدعيه والعقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج
بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر او تسميته ما لم يثبت في ذمة الزوج وكذا لو كان بعد الدخول
على الاشهر الاظهر قطعاً مع ثبوت انتفاء التفويض بان تقاربا عليه او البينة او ما في معناها لجواز
كون المسمى ديناً في ذمة الزوج او عيناً في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضياً
لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر وظاهر مع احتمال ثبوت التفويض لاصالة البراءة المرجحة
على اصالة عدم التسمية مع ان فرض التساوي لا يوجب الحكم باشتغال الذمة الا مع رجحان الاصالة
الاخيرة وليس فليس هذا وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والاردى والصحيح والمكسر فان القول قول
الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول او بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا
لانه الغارم فيتجه قوله فيه كما في تنازع القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه وهو الاظهر ثم قال ره ٢ قال الشارح
واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول للشيخ ره انه بعد التسليم فيها يقدم قوله استناداً
الى رواية شاذة اقول هي رواية حسن بن زياد عن ابي عبد الله ع قال اذا دخل الرجل بامرأته
ثم ادعت المهر وقال اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وانت خبير بانه يمكن حمل الرواية على ان
المراد بقول الزوج قد اعطيتك انه قد اعطيتك شيئاً قبل الدخول ولم تسم مهراً فليس لك مهر سوى الذي

الدخول

وح اذا ادعت المرأة دون ذلك فعليها البينة لتعيين مهر لها في الذمة فان لم يكن لها بينة فعليه اليمين
لنفيه وهذا هو ظاهر النهاية وحمل الرواية في قرب على ان العادة في الزمن الاول ان لا يدخل الرجل حتى يقدم
المهر وح يكون الرواية من ترجيح الظاهر على الاصل بخلاف زماننا هذا فيتمسك بالاصل والاصول
الشرعية واما ما نسبه الشارح الى الشيخ ره وقد نسب في شرح الى العامة ولم ينسبه الشارح في كتابه الى الاكلام
وهو لنفي ما يجب فيه ولا يجب [illegible] لينفع عن نصف المهر بالطلاق يقدم قول الاصالة عدمها فيقبل قولها
مع الخلوة التامة بالتي لا مانع معها من الوطء شرعاً ولا عقلاً ولا عرفاً وهو قريب عملاً بالظاهر من حال الصحيح
اذا خلا بالحليلة والاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التي هي محمولة على كونه دخل بشهادة
الظاهر قال الشارح والاشهر الاول اقول وهو الاظهر ترجيحاً للاصل [illegible] حكم اختلاف ورثتهما واحدهما مع الاخر
حكمهما اي لو اختلف ورثة الزوج وورثة الزوجة او ورثة احدهما مع الاخر كان الحكم كما لو اختلف ٢ فقال ره
الزوجان والفصل السابع في العيوب والتدليس وهي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه المقرر ٣ قال الشارح
في الرجل بل الزوج مطلقاً خمسة اقول وفي المرأة سبعة كما سيذكرها المصنف ره وقوله مطلقاً اي وان لم يكن
رجلاً فيشمل الخنثى كما سيأتي قال المصنف الجنون والخصاء وقال الشارح بكسر الخاء وهو سل الانثيين
وان امكن الوطء اقول الخصي كما افاده المسالك بعد ونحو في خط [illegible] بالالف اولاً او
بالياء ثانياً وفي ايماء الى ذلك فقوله سل الانثيين اي نزعهما وقوله وان امكن الوطء اي
لعدم انعقاد النطفة هذا تحقيق وشرح فيكون اعلم ان الخيار بالخصاء على الاشهر الاظهر بين
الاصحاب للمعتبرة منها الصحيح عن خصي دلس نفسه لامرأة فوجدته خصياً قال يفرق بينهما ويوجع ظهره و
يكون لها المهر ان دخل بها ونحوه الموثقان خلافاً للمبسوط وفيه مجيئاً بانه يولج ويبالغ اكثر من الفحل
وان لم ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتضد بالشهرة ح ويحتج تخصيص
تخصيص الاصل لو تمكن وفيتم في عمومه وهو سبق العقد لظاهر لفظ التدليس فيه وهو اصح الاقوال

دو تاقيد

وما قيد بالطلاق ثبوت الخيار وان تجدد بعد الدخول وقيل بالتفصيل فاثبت في المتجدد قبل الدخول
دون في المتجدد بعده ولا بعدهما النصوص مع معارضتها بالاصل السالم عن المعارض هذا وقد عرفت
ان الطريق المتقدم في النظر واما ثبوت الخيار بالجب فهو مشهور بين الاصحاب بل عن [illegible] وفي
نفي الخلاف عنه وهو الحجة فيه مضافاً الى فحوى ما دل على ثبوته بالخصاء والعنن فانه اقوى عيباً منهما
لعدم قدرته على الجماع في الحال بالكلية وان العنن محتمل بخلاف الجب فثبوت الخيار فيهما ملازم كرفعه
بطريق اولى قال المصنف ره والجب اقول سبق على العقد ام لا وهو قطع مجموع الذكر قال الشارح ره
او ما لا يبقى معه قدر الحشفة اقول فلو بقي منه قدرها فلا خيار اجماعاً ثم قال ره والعنن اقول اجماعاً كما حكاه
جماعة وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء
وتناثر اللحم وسيأتي بيان علاماته قال المصنف ره على قول المصنف وقال الشارح وابن الجنيد ره فانهما قالا بالفسخ
بالجذام والبرص والعمى واستدلا بالاخبار ولعموم الصحيح كما ذكره الشارح والمشهور بين الطائفة حصر العيوب في الاربعة
الجنون والخصاء والجب والعنن للاصل والخبر المعتبر بابن جميع جمع على الصحيح رواه الشيخ في سنده لصفوان وابان وغيرهما
الرجل لا يرد من عيب الا بهذه الاربعة وهذا هو الاقوى وفي جمع ما [illegible] ذكره الشارح الماضي اليه نظر لمنع العموم
في الصحيح المخصص بحكم التبادر والسياق بعيوب المرأة فلا تعدية ومنع حصر طريق التخلص في الخيار فقد يمكن
بإجبار الحاكم بالطلاق او انه انما يجبر له لحصول العلاج وفيه مع ذلك استلزامه طرو الحكم في كل مرض
معد ولا اراه يلتزم مع مخالفته للاجماع والاولوية حجية لولا الخبر المعتبر في نفي المنجبر بالشهرة وعدم
القول بعموم غير قادح في حجيته كيف لا والعام المخصص ولو بالاجماع حجة في الباقي فافهم ثم قال ره واختاره
العلامة ره في المختلف وقواه المحقق الشيخ على العموم قول الصحيح في صحيح الحلبي انما يرد النكاح من البرص
والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمرأة اقول هو مطلق لعمومه العموم الا انه اخص الدليل الاول
وهو العقل بالنسبة الى الرجل ولا دليل على الضرر المتوقف فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء

وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار
والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في المرأة مع وجوه وسبيل الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يتخير
في الرجل بطريق اولى وكذا تقتضيه ان يتخير كونه عيبا بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها
به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل لا يرد من عيب فانه يتينا ولا محل
النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحانه روايته اصحيتها وشهرتها اقوال بل رواية لا فترع ما
ضم اليها ذكرنا وانا عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوه حصر
في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه قوله والعدوى بضم
العين وفتحها وسكون الدال التعدي ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته اجماعا وغيره
وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد اجماعا وبعده سواء وطئ اولا قال انه لاطلاق النص بكونه
عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل العقد على ان وجه يكون اولى هذا دليل
لعدم الفرق بين المطبق وغيره ولعل المراد تولد لاطلاق النص هو الجنون المرض يكون لها زوج وقد اصيبت
في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وهو قاصر سندا ودلالة
ثم قال ره وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد اقول هذا دليل لعدم الفرق بين
الحاصل قبل العقد وبعده ثم قال وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوة وليس عليه دليل واضح
اقول وهو الاصح للمرهون اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا حتى لا يعرف اوقات الصلوة
فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة فقد ابتليت وقصور السند منجبر بالشهرة مضافا
الى موافقته للاصل فلا يعارض شيئا مما ذكر اطلاق الجنون عن المرأة يكون لها زوج او قصور السند كما
ذكرنا وعدم جابر له في المقام جدا فليعقب به وربما ناقش به بعض المتأخرين في اصل الحكم لعدم ما يدل
عليه مما يعتمد عليه لضعف الاخبار واختصاصها اكثرها عن المدعى لاختصاصها بالجنون المتجدد وفيه ان الاول
مجبور بالشهرة بل الاجماع في الجملة والثاني يثبت بالاولوية فافهم وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر الواو
والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما والحق بالامر ستة لم يكسره قال الشهيد بل قيل انه من افراد

الخصاء

الخصي فيتناوله نصا او يشترك في العلة المقتضية للحكم ثم قال بل قيل اولى وحكى عن بعض اهل اللغة
وماءه من ان تم القول والا فللنظر فيه مجال [illegible] والاقتصار على الاصل لازم وقوله فيتناوله
ان تناوله ان كان جزءا فرادا او يشترك في العلة ان لم يكن وكان العلة هو عدم النسل والتنطيق بالحمل
الذي لا يزيل هذا وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة ولو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطء ويشترط العنة
بالضم ان يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها على الاشهر لنص الخبر عليه في العنين اذا علم انه عنين
لا يأتي النساء فرق بينهما ونحوه آخر وقصور سندهما منجبر بالشهرة خلافا للمحكي عن المفيد فلم يشترط العجز
عن غيرها واكتفى بالعجز عنها لظاهر الصحيح اذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل
اليها والا فرق بينهما اذ مقتضاه الاكتفاء في الفسخ بعجزه عن وطئها وان لم يعلم عجزه عن وطء غيرها وفيه نظر
فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطء غيرها فليس بعنين ولذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبرا اعنه
لجوازه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم
وانظاره سنة من حين المرافعة بلا خلاف للنص خلافا للاسكافي فنفى التأجيل واجاز الفسخ من حين العلم
بسبق العنن العقد لاطلاق الخبرين في احدهما اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وفيه انه مطلق
يحمل على المقيد المروي عن علي عليه السلام انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة فان جعلت
انه يعجز عن الوطء في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ولو لم ترفع امرها اليه وان كان حيا فلا خيار لها
وانما اعتبر مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء
او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام
تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا مجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره
او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط
الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره وقوله لا مجرد ظهور اماراته بل فلا يخرج بها الاصل المقطوع به وقوله من تعجر

صفائه وذلك

العجرة العقدة في الخشبة او في عروق الجسد وقوله وكمودتها الكمدة بالضم والكمرة بالفتح والتحريك تغير اللون وذهاب
ذلك وبحة الصوت البحة خشونة وغلظة في الصوت ثم جميع هذه العلامات قد تفيد اهل الخبرة بحصول
والعبرة في جواز الفسخ على تحققه كيف كان لا حصول مقدماته ولو تجددت هذه العيوب وقال الشيخ غير الجنون بعد العقد
فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقوله غير الجنون
اقول فهو يوجب الخيار مطلقا بل غير العنة فانها توجب ثبوت الخيار مطلقا وان تجدد بعد العقد وفاقا للمفيد وجماعة
لاطلاق النصوص وتقييده بما قبل الدخول كما عن الاكثر بل عن ابن زهرة عليه الاجماع وهو الاظهر للاصل
واختصاص النصوص بحكم التبادر بغير محل الفرض والخبرين احدهما الموثق اذا تزوج الرجل امرأة فوقع
عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار فلتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد والاماء ما لم يمسها
من الامر الا مرة واحدة خيار وقصور السند منجبر بالاصل والشهرة والاجماع المحكي فلا وجه للتوقف في
المسألة وقوله باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم اعلم ان الفرق بين الاستصحاب واصالة لزوم العقد
ما شكل والاولى ان يقول لاصالة لزوم العقد مع عدم دليل على قبول الفسخ لها مطلقا نظرا الى اطلاق
بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير خادم لها دلالة وسندا
ولم يذكر ما بعد العقد لا قبله في الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى
خبرين ولا ينهضان حجة وتوقف في الخلاف قال الشهيد وله وجه اقول لو كان ما ذكره من الاستدلال لجواز
الفسخ بعد العقد اناما لا بعد الدخول لم صح فلا وجه لقوله وله وجه فيه وقيل والمراد بالشيخ ره لو بان الزوج
خنثى فلها الفسخ قال الشهيد ولذا العكس اقول ولكن الاولى ذكره في عيوب المرأة قال الماتن ره ويضعف بانه ان كان
مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ
لانه زيادة عضو في الرجل اولى والشيخ صرح في كون الخلاف في الخنثى الواضح لانه قال في موضعين لو بان خنثى
وحكم بانه ذكر هل لها الخيار ام لا كذا ذكر في ميراث الخنثى انه لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين
فمن حكمهم هنا عليه الانه ضعيف جدا فالمبنى عليه كذلك وفرضه في الواضح اوضح هذا وكذا لو كان لو كان هو الزوجة

وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان
محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار ان العلامات الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر وهما
ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم الشارع بصحته واستصحابه من غير نص والاولى
ان يقول بلزومه وربما منع من الامرين اي النفرة والعار معا لان الزيادة بمنزلة السلعة في الرجل وبمنزلة الغدد
الزائدة عند شقي الجسد والتشريد بها لا يوجبان الخيار قال الشهيد والقطان الشيخ ره في خنثى على تقدير الاشتباه
الا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف
جدا فالمبنى عليه اولى بالضعف قوله ذلك لان حكمه بهذا الميراث مع الزوجية فرع صحة الزوجية ونصف النصيبين
انما هو للمشكل دون غيره لان غيره له نصيب واحد واذا كان حكم الزوجية ضعيفا فبناء الميراث عليه اولى بالضعف
لانه جرى على الضعف وقوله لكنه ضعيف اي القول بصحة العقد وقوله فالمبنى عليه اولى وهو خيار الفسخ قال الماتن ره
وعيوب المرأة سبعة اولى بل الزوج حصر كما في الرجل الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن
بسكون الراء وفتحها عظم كالسن نبت في الفرج يمنع الوطء فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق
عليه القرن ايضا ويستبيح حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء
شبيه الادرة للرجل والادرة نفخة في الخصيتين والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل الذكر
ويخرج منه البول من ثقبة ضيقة على خلاف فيهما في العفل والرتق تنبيه اعلم ان في تحقق القرن والعفل
او تغايرهما بين اهل اللغة والفقهاء خلاف واكثر الفريقين على الاتحاد وهو المروي في الخبر من احدهما العيب المرأة ترد
من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا ونحوه آخر
ويستفاد من تعليله الرد بعدم امكان الوطء او عسره في النص الصحيح دوران الحكم مدارهما حيث تحققا في قرن
او عفل او رتق فلا ثمرة للاتحاد والتغاير في الباب كما صرح به بعض الاصحاب ثم المستفاد منه انه كغيره جرى على
ثبوت الخيار بعد الوطء لمن دون اشتراط عدم الامكان واليه مال جماعة خلافا للاكثر بل لم يتحقق فيه خلاف

دربما احتمل كونه اجماعاً فان تم والا فالمصير الى الاولى اولى هذا ولذا قال الشهيد وفرع الخلاف من عدم التنصيص وما دلّ
للقرن المنصوص على المعنى المقتضى لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل
فيكون منصوصاً وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة فهو كذلك لما بينت الرواية بمنع الوطء والمراد بعدم النص
ارادة بعدم النص الدال على ان العفل عيب مستقل غير القرن وقد ذكر للاتنين سابقاً القرن فلا نص على العفل
المغاير للقرن ليكون عيباً آخر والقول بعدم تنصيص فيه ما افاده رحمه الله بالجملة هذا امر غريب بل اغرب
ان قد نقل انه صحيحة الحلبي المتضمنة العفل وغيرها ههنا فلا تغفل ثم ان العفل ورد في رواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله ورواية ابي عبيدة ليضم واما القرن فقد ورد في رواية ابي الصلاح الكناني وفي رواية اخرى عن
عبد الرحمن بن ابي عبد الله وفسر العفل وعلى هذا فالحكم بعدم النص في العفل ومساواته للقرن المنصوص
في المعنى كما ترى وغاية توجيه كلام الشهيد ان يحمل على عدم العفل بخصوص المعنى الذي ذكره اذ العفل في الروايات
المذكورة يحمل القرن بناء على ما نقلناه من بعض اهل اللغة لكن يمكن الحكم بنصّه لمساوات المذكورة ولو قيل انه
لا يحمل ذلك امكن ان يكون المراد بالقرن في رواية ابي الصلاح وهو العفل كما فسر في الرواية الاخرى عن عبد
الرحمن ثم فيكون المخصوص هو العفل دون القرن على خلاف ما ذكره الشهيد فيرد حمل القرن على خصوص العفل مع
كون العفل اقوى منه بعيد جداً فالاظهر حمل تفسير القرن بالعفل على ان العفل ليضم داخل في القرن لان القرن
مختص بعيب ~~في العفل في المعنى الاول غير منصوص~~ وهذا بخلاف حمل العفل على خصوص القرن اذ لا بعد فيه بناء
على ما نقلناه عن بعض اهل اللغة فيجز العفل في المعنى الاول غير منصوص فتدبر اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا خيار
للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكاً باصالة اللزوم واستصحاباً للحكم العقد
واستضعافاً لدليل الخيار بعد العقد ثم قيل يفسخ بالمتجدد مطلقاً عملاً باطلاق بعض النصوص وقد قيد الشيخ بكونه قبل
الدخول والاشهر الاول فيه ولاخيار ليضم لو كان يمكن وطء الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه
امكان الوطء غير ممكن لكن يمكن علاجه بتبق الموضع او قطع المانع الآن تمتنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة
لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور فالا

خنثى

عنده اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ~~ولا يرد عليه ... بالجهل بالخيار~~
~~الجهل بالفورية~~ ثم انه عندنا مشعر بالاجماع وقد حكاه جماعة فهو الحجة فيه للاقتصار فيما خالف الاصل من
اصالة اللزوم على القدر المتيقن كما هو الظاهر لانعكاس الاصل بثبوت الخيار واقتضاء النصوص ثبوت التراخي
اعتضاده باطلاق النصوص نعم في بعضها ما دل على السقوط بالدخول ولكنه غير الفورية فتدبر وكيف
كان فلو اخر من اليه الفسخ مختاراً مع علمه بالعيب بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية
فالاقرب انه عذر فيغتفر بعد الحكم العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع من الفسخ بالقبض على فيه او التهديد
على وجه يعد اكراهاً فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط في الفسخ
الحاكم على الاشهر بل كاد ان يكون اجماعاً للاصل واطلاق النصوص مع انتفاء المخرج عنهما خلافاً
للاسكافي والطوسي فيه وهو شاذ ولا دلالة حتى يثبت بخلاف ما يتوقف ثبوته فلا يتوقف عليه كما في
العنن خلافاً لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق اجماعاً ونصاً لوقوع التصريح به في الصحيح وغيره فلا
يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من وقوعه عند العدلين ومن وقوعه في طهر لم يواقعها فيه ولا يعد في
الثلث ولا يطرد معه ايضاً مع الفسخ تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده وهو العنن كما سيأتي قريباً
ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنين لا في فسخها بعده بل تستقل بالفسخ ح وقد تقدم قول منكر العيب مع عدم
البينة لاصالة عدمه فيكون مع عدمها المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا
يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء هذا مثال للمنفي فهو يعرف وذلك في غير مثل الجب والخصاء
واول وكذا العمى والاقعاد والجنون المطبق والا لو جهل الحاكم معرفته وقع قيام البينة به
٢ والاولى ان يقول فهم ان كان ظاهراً كما العيبين المذكورين لكونه في الشهرين والعدالة وان كان خفياً يتوقف العلم على
الخبرة كالجذام والبرص فقال الشهيد اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان
خفياً ~~يتوقف العلم به على الخبرة~~ لما لا يعلم غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق

ثبوته اقراره والبينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء
على عدم القضاء بمجرده واما اختبار العنة بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان
تشنج فليس بعنين كما ذهب اليه بعض قال الشهيد فليس بمعتبر والاصح اقول والبعض هو ابنا بابويه
وحمزة وذكره الاطباء قبله رواية مرسلة والرضوي وفي المرسل انه يختبر بالطعام الشديد الطعم ثلثة
ايام ثم يبال على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين
وظاهر العيب العمل بها لاعتبار رواية في العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا يسمع في
عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن بعنة وحيث يثبت العيب ويحصل
الفسخ قال الماتن رحمه الله لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة وقال الشهيد
٢ فتنصف على اصح القولين قولاً لا مهر تفصيل ذلك ان الفاسخ بالعيب اما الزوج او الزوجة وعلى الاول
اما ان يفسخ قبل الدخول او بعده فعلى الاول لا مهر عليه للزوجة اجماعاً للاصل والنصوص منها الصحيح
وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وعلى الثاني فلها المسمى على الاشهر الاظهر لاطلاق النصوص
منها الصحيح في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها قال فقال اذا دلست فانها
تزوج على ابيها مع غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من
ذلك فلا شيء عليه وترد على اهلها وعلى ما ذكرنا فالفسخ مخصوص بالفسخ بالمتجدد بعد الدخول وحكم بالمهر
في المتجدد قبله وطء وهو شاذ واما اذا كانت الفاسخة هي فاما ان تفسخ قبل الدخول او بعده وعلى
الاول فلا مهر لها بلا خلاف لمجيء الفسخ من قبلها الا في العنة فلها نصف المهر اجماعاً ونصاً وفي الصحيح
قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن
فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق

ولا عدة

ولا عدة عليها خلافاً للاسكافي فاوجب المهر كملاً وهو شاذ وعلى الثاني فلها المسمى اجماعاً لاستقراره بالدخول والاصل وفحوى
الا في الفسخ وهو غير معلوم الصلوح لذلك ثم قال ره وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها على
محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج قرأ
وانما خرجت كتبت في الحاشية هو رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ان زوجة العنين يعطى نصف الصداق
ولا عدة عليها وقواه وقيل يجب التمام ابن الجنيد وان كان الفسخ بعد الدخول على الدخول به بعيبه فالمسمى
٢ فمال الاتن رحمه استقراره به واما المسمى فلان العقد صحيح وان فسخ بعد الفسخ دليل الصحة ويرجع الزوج بالمهر على المدلس ان
كان والا فلا رجوع له افي رجاعة مطلقاً ولياً كان او غيره حتى لو كان المدلس هو المرأة رجع به عليها ليضم نعم الشهيد
ولو كان هو المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهراً وهو اقل متمول على المشهور وقيل من النصوص
الرجوع بالمهر اليها مطلقاً من دون استثناء شيء مطلقاً وبه صرح جماعة وهو اقوى خلافاً لما حكي عن الاكثر فاستثنوا
منه شيئاً اما مهر مثلها كما عن الحلبي او اقل ما يتمول كما عن الاكثر لئلا يخلو البضع عن العوض ولا حوط
وان كان في تعينه نظر فقال وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها فرق الكتاب اذ لا يخلو البضع عن عوض
فلا وجه لاستيفاء الزوج تمام المهر في احد الشقين مع استيفاء البضع ليضم ولو تزوج ذلك جماعة وفرّع
عليهم بالسوية ذكوراً كانوا ام اناثاً ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج
عن الخلقة مع العلم او دعوى صفة كمال مع عدمها كالحرية والبكارة ولو تزوج امرأة على انها
حرة اي شرط ذلك في متن العقد فبانت امة او مبعضة قال المتن فله الفسخ وقال الشهيد وان
دخل لان ذلك فائدة الشرط اقول اما صحة العقد وهو المشهور بل عن السرائر عليه الاجماع
وهو الحجة مضافاً الى الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد خلافاً للمبسوط وفيه فابطل العقد وسنده
غير واضح سوى لزوم الوفاء بالشرط ويندفع بمنع العموم واختصاصه بغير المستحق فتدبر هذا اذا كان الزوج
ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرة مولاها والا بطل في الاول ووقع موقوفاً على اجازته

ع الشك على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة او اخبرته بها قبله
او اخبره مخبر فهو كالحاق بالشرط نظرا الى ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشرط على
العقد فعبارة المصنف والاكثر محتمل للامرين اول ويتفرع الاقتصار على الشرط وقوفا فيما خالف الاصل
على المتيقن وذكر هذا انما هو ان الحكم بالفسخ انما يثبت فيما اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة كما تقدم
وكان مع ذلك العقد باذن المولى او مباشرته والا ان لم يكن ممن يجوز له نكاح الامة بطل العقد
وان كان بالاذن والمباشرة وان كان ممن يجوز له نكاح الامة ووقع بغير الاذن فالمراد بالاول
من لا يجوز له ذلك وبالثاني وقوعه بغير الاذن او المباشرة هذا حاصل المراد من هذه العبارة وان اوهمت
خلاف ذلك من حيث بناء البطلان والوقوف على نفي الامرين وهما جواز نكاح الامة والوقوع بالاذن
او المباشرة وكانه اعتمد على القرينة في كون المراد ما تقدم فان تقدم عدم جواز نكاح الامة لا يفيد اذن
المولى الصحة ولا يقع موقوفا مع عدم الاذن وانما يترتب ذلك على جواز نكاح الامة فالكنون بظهور ذلك
فليفهم وكذا لو تزوجت هي لو تزوجت على انه حر فظهر عبدا يترتب ما سبق ولا مهر في الصورتين بلا خلاف بالفسخ
قبل الدخول لان الفسخ ان كان هي فمن جانبها قبله وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان
هو فبسببها وقال مولى المحقق [illegible] فاذا كانت هي المدلسة كان الفسخ من قبلها والاول هذا اتم [illegible] ٢ قال الشيخ ره
المدلسة اما لو كان المدلس غيرها [illegible] عدم علمها بالتدليس فلا اتم الا ان يكون هنا اجماع بسيط او مركب
فيتم فافهم وتجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعول
اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت
بنت امة فله الفسخ اجماعا قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لما تقدم من انه السبب
وان كان بعده وجب المهر ويرجع به المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له
مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالجميع الا اقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء

المحترم

المحترم لا يخلو من مهر وحيث ورد النص برجوع المدلس يقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين
ودعوى ما ذكره [illegible] اقل متمول وفي المسئلة وجهان آخران احدهما ان [illegible] المستثنى اقل مهر امثالها
[illegible] قول الاسكافي لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثلها والثاني عدم استثناء شيء وهو الاظهر
عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة قال الشهيد [illegible] شرح هذه
العبارة لم يتكلف اول بان يقال لو شرط كونها بنت مهيرة فظهرت بنت امة [illegible]
لما اذا كانت الزوجة نفسها حرة [illegible] او لا ووجه التكلف ان قوله ويرجع به على المدلس ظاهر
الرجوع الى بنت الامة وحمل على ما يظهر [illegible] الامة [illegible] مع الفصل بما ذكر فيه تكلف ثم قال
ويختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها وبانها لو كان المدلس مولاها
اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد اول وكان المهر لها [illegible]
ساقطا او ادعى اجازتها لاحتفاف [illegible] الصدوق ره [illegible] ان لمولاها العشر [illegible] للقبح
ولا يخلو من قوة [illegible] وفيما اذا تزوجها بغير اذن مولاها كما في [illegible] اذا لم تكن عالمة بالتحريم والاجماع
في الخلاف في مهر البغي [illegible] عدم الفرق كما في [illegible] ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله
الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه قال الشهيد [illegible] سبق الثيوبة على العقد اول [illegible]
[illegible] السبق باقرارها او البينة او القرائن [illegible] وفاقا للاكثر [illegible]
ان له الفسخ عملا بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به خلافا للمحكي عن الاكثر فلا فسخ للاصل [illegible]
لم يفسخ اما لاختيار البقاء او لعدمه كما هو القول الثاني ففي ثبوت نقص المهر او العدم قولان الاشهر الاظهر
الاول لرواية صحيحة وعن القاضي والحلبي [illegible] للاصل [illegible] الخروج عنه بما مر [illegible]
يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة اول والا كان [illegible] لاصالة لزوم العقد واصالة تأخر
الحادث ثم قال والحق [illegible]
الباكرة ولا عزم الا بعد ذهاب البكارة ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على

على المدلس وهو العاقد [illegible] العالم بحالها [illegible] شرط ذلك العقد في الحال [illegible] فعليها مع استثناء اقل
ما يكون مهرا كما سبق ثم [illegible] ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها شيء ما بين مهر البكر
والثيب فاذا كان مهرها المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهر مثلها
بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط
جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة
ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كالارش ما بين المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان في الرواية ان
صداقها ينقص فحكم الشيخ ره بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاعترض القطب الراوندي في شرح النهاية
الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء
من كلام الشيخ ره للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا
شرعا ولا عرفا [illegible] ابن ادريس [illegible] الاقوال على تقدير عدم الفسخ [illegible] كما قال ابن
ادريس [illegible] شرط البكارة [illegible] الخلاف [illegible] انه هل ينقص من مهرها شيء
قولان احدهما العدم وهو قول ابي الصلاح وابن البراج والثاني انه ينقص وهو المشهور واختلفوا في قدره على
اقوال احدها انه ينقص شيء في الجملة وهو اختيار الشيخ [illegible] ثانيها انه ينقص السدس ذكره القطب الراوندي
في شرح النهاية وثالثها انه ينقص مقدار ما بين البكر والثيب عادة وهو الذي ذكره الماتن ره هنا ورابعها
[illegible] ذلك الى نظر الحاكم والذي اورده الشهيد اخيرا [illegible] وقوله لا مجموع تفاوت
ما بينهما [illegible] نسبة التفاوت الى المسمى [illegible] البضع [illegible] ووجه هذا القول
[illegible] فاعترض القطب الراوندي [illegible] وقوله وهو قياس اول لان الشيخ لم يطرد
[illegible] مع ان الشيء في كلام الشيخ ره اول [illegible] غير مقيد [illegible] وقوله وربما قيل
يرجع الى نظر الحاكم [illegible] والفصل الثامن في القسم
قال الشهيد ره وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب اول والمراد قسمة الليالي

بين الازواج [illegible] وجوبه في الجملة لا فيه من العدل بينهن وتحسينهن والمعاشرة بالمعروف المأمور بها في الاية [illegible]
[illegible] على تقدير تسليم [illegible] العدم وجوبه [illegible] المشهور [illegible] ولا يجب [illegible]
[illegible] عدم وجوبه وفيما [illegible] النصوص [illegible] كان [illegible] احدهما
[illegible] قال الماتن ره والشيخ [illegible] عن طاعة [illegible]
[illegible] قال الشهيد وهو العشرة بالمعروف المأمور بها [illegible]
ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيتها حيث شاء [illegible] وعليه الاجماع [illegible]
[illegible] ولللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان [illegible] قال الماتن ره [illegible]
[illegible] ان الواجب [illegible] ابتداء [illegible] الاشهر [illegible]
[illegible] والمحقق [illegible] الشرائع والعلامة [illegible]
[illegible] والاوامر [illegible] مطلقة [illegible] بصورة [illegible]
[illegible] الاستحباب [illegible] الاوامر المطلقة [illegible] كانت واحدة فلا قسمة [illegible]
[illegible] عشر واحدة [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] ثم ان كانتا اثنتين [illegible] قرعة [illegible]
[illegible] بغير قرعة [illegible] الشيخ ره تخيير [illegible]
[illegible] ولا يجوز الزيادة
في القسمة على ليلة بدون رضاهن [illegible] الاصل [illegible] المعلوم من النصوص
[illegible] بعض [illegible] والموت
[illegible] والقول الاخر جوازه [illegible] الاصل الاول [illegible]
ولو قيل بتقييده بالضرر [illegible] كل ليلة مع واحدة كان حسنا والقول
[illegible] الضرر [illegible] الامكان [illegible]
[illegible] بالضرر [illegible] اقل مع ليلة [illegible] هذه جملة عبارته كما ذكرنا

٢ قال ره

اول ذلك الاستخراقين التنصيف اه وبهل يجب الوقت بنفس العقد والتمكين او لا يجب الا بعد الشروع فيها فلا يجب الا للمتعددة خاصة
قولان فعلى مبنيان على ان القسم هل هو حق لها ابتداء او للزوج خاصة والمشهور الاول لاشتراك ثمرته وهي الانس
والتصحيح وغيره في الخبر عنده امرئتان احدهما احب اليه من الاخرى قال له ان ياتيها ثلث ليال وللاخرى ليلة فان
ان يتزوج باربع نسوة كان لكل امرئة ليلة فلو لا انه كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم تكن اربعا والمحقق
والشهيد على الثاني لانه المتيقن والاصل برائة الذمة واما وجوب القسم للمتعددة مع الشروع مراعاة للعدل والكلام
وان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانها دلت على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المجزية فلما
فلو وجب لها ليلة من الاربع لساوت غيرها وفيه ان اصالة البرائة مدفوعة باطلاق ما مر من الصحيح وغيره بان
لكل امرئة ليلة التي ما يصلح للشروع في القسمة وعدمه والتقييد بالاول يحتاج الى دليل وليس على القول
بوجوب القسم للمتعددة غير بعيد لكن عمل الناس في الاطلاق بحكم التبادر والسياق بل والغلبة يختص
بما قيد به الصورة الاولى دون الثانية فلا يخصص به اصالة البرائة فالقول بعدم الوجوب الا مع الشروع في القسمة
في غاية القوة كما في المتعددة واما الزوجة الواحدة فينبغي القطع بعدم استحقاقها القسمة بالمرة لاصالة البرائة
السليمة عن المعارض ولو بعض الاطلاق ان يرد الظاهر الاية وبالجملة الاقوال المسئلة ثلثة وجوب القسمة للواحدة
والمتعددة مطلقا شرع فيها ام لا اختصاصه بالمتعددة مطلقا وعدمه الا مع الشروع فيها بها فرط قوله وتبلت ليال
واعمر في الزائد عنها رضاهن ولكم من الاسكافي جواز جعله سبعا وفي عدة اطلق عدم تقديره كثرة من تقيد رضاهن
ولا فرق في وجوب القسمة بين الحرة والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الاخبار ولكون الغرض منه الانس بالمضاجعة
لا المواقعة الا في كل اربعة اشهر وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع بالطاعة والنشوز سيئة مطلع استحقاق
لاحد نفسين او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقض للمختلفات وان لم يرجع لها رجعة قيل لا يقضى ما اقرت والاخير اما
فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها باذنه قال الشهيد في القضاء قولان للعلامة ره
في القواعد والتحرير والمحقق وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ولا ضرورة اه
لا حاجة الى هذا القيد وبالجملة يعتبر لو كان باذنه في غرضها غير الواجب او الواجب الموسع قولان من الاذن في تفويت
حقه فيتعين حقه ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم دون
الوجوب

الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا نحو الحارس ممن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس فيقسم
فيجب نهارا دون الليل فاطلاق النص والفتوى لوجوب الليالي وارد مورد [illegible] الغلبة وهي من لم يكن معاشه نهارا
فالعكس كالبزاز فعا دون قسمة النهار خاصة بالاختلاف جمعا بين الحقين دفعا للضرر والتنافي الا قوله تعالى
وجعلنا الليل والنهار خلفة فتم وليس المراد من البيتوتة معها في الليلة النيام معها في جميعها بل ما يعتاد منها
وبعد قضاء [illegible] الوطر من الصلوة في المسجد ومجالس الضيف ونحو الى ذلك حملا للاطلاق على المتعارف
مع عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف المأمور بها في الاية نعم ليس له الدخول في تلك الليلة على الضرة الا
للضرورة فيما قطع به الاصحاب لمنافاة المعاشرة المزبورة ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة
كما سيأتي وقيده في ذلك بثقل المرض والالم يجز وقيل دونه الا كذلك عقب [illegible] صحيحة كل ليلة وصاحبها
لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق وهي مع تسليم سنده على الاستحباب فان الكرخي مجهول والظاهر ان المراد
بالصبيحة اول النهار بحيث يكون صبيحة عرفا لا مجموع اليوم كما عن ظاهر بعض الاكثر في المقيم اما المسافر فلا قسمة
فعاد القسم في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا كثيرا كان ام قليلا ولا دخل للعيوب عليها والا حيث لم يمكن
وقلنا بذلك احترازا عن الملك والتحليل والمتعة لضعف القسم لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا كان
تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثل ما يقسم للمملوكة وحيث لا تكون القسمة في اقل من ليلة
فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان ولاحق قال الشهيد ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة
ان لم ترض بغيره واما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة
قوله ويجب اه واطلاق النص والفتوى يقتضي جواز الجمع بين ليلتي الحرة والتفريق بينهما وقد يمنع اه ولعل النظر
ثبوت الحق لها في كل اربع ليال واحدة ولا يسقط ذلك باجتماعها مع الامة وليس في الاطلاقات ما ينافيه
نعم بالمرة ويحسن لكنه على اطلاقه مشكل لتوقف ثبوت الحق المزبور على المشهور من ثبوت القسم اول مرة
ولو لم يكن هناك زوجات متعددة واما على غيره فلا الا مع التعدد والشروع في القسمة الموجبين لثبوت
الحق المزبور لها وليس اجتماعها مع الامة بعد الشروع في القسمة لها منه قطعا كيف وثبوته لها بهذا الحد يحتاج

الامرين
دليل وليس لعدم النص والاجماع لاطلاقهما بحقها من دون تصريح بالتفريق او الجمع وهو يقتضي جواز كل من
هذا مع ان الاطلاق الحكم لوجوب التفريق لتحصل الحق ليس في محله فقد يحصل مع الجمع كما اذا شرع في قسمتها
في الليلة الرابعة من ليالي القسم ثم تلاها بالليلة الخامسة فيحصل لها من كل اربع واحدة ولو كانت الكتابية
الحرة حيث يجوز نكاحها دواما فالشهيد على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة
قوله على المشهور بل الحكم به الا بشهرة لعدم وقوفه على نص يدل عليه ولكن السيد على الصائغ بانه رواه
الكليني عن ابي عبد الله ع بسند معتبر فالشهيد من الثمن ع وللكتابية الامة ربع القسمة لمكان من الامة
المسلمة فتحصر القسمة من ستة عشر ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع قال الشهيد كما سلف اول اه
وجوب التفريق وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت اربعة الثلث ثم قال ره وكذا الكتابية اولى شمل الامة المسلمة
الحرة الكتابية لكانت مع كل الامة دونها يتنوع في صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة جمعا الى اربعين صورة تبلغ
مع الصور المتفقة اثنين وخمسين لتعرف مع احكامها بالتمثيل اول الصور المتفرقة سقت منها شيئة الاجماع
من احرة مسلمة وامة مسلمة ٣ حرة مسلمة وكتابية ٣ حرة مسلمة وامة كتابية ٤ امة مسلمة وامة كتابية ٤ع
٥ كتابية حرة وامة مسلمة ٤ كتابية حرة وكتابية امة والرابع عشر ثلاثية احرة مسلمة وامة مسلمة وكتابية ٢
حرة مسلمة وامة مسلمة وكتابية والثالث حرة مسلمة وكتابية وامة كتابية والرابع حرة وامتان مسلمتان والخامس
حرة وكتابيتان والسادس حرتان وامة مسلمة والسابع حرتان مسلمتان وكتابية والتاسع حرتان وامة كتابية
والعاشر حرتان كتابيتان وامة مسلمة والحادي عشر حرتان كتابيتان وامة كتابية والثاني عشر حرة كتابية
وامة مسلمة وامة كتابية والثالث عشر كتابية وامتان مسلمتان والرابع عشر حرة كتابية وامتان
كتابيتان وعشرون صورة رباعية الاول حرتان وامتان مسلمتان والثاني حرتان مسلمتان وكتابيتان
والثالث حرتان مسلمتان وكتابية وامة مسلمة والرابع حرتان مسلمتان وامة مسلمة وكتابية والخامس حرتان
مسلمتان وكتابية وامة كتابية والسادس امتان مسلمتان وكتابيتان والسابع حرتان كتابيتان
[illegible] وامتان كتابيتان والثامن حرتان كتابيتان وامة مسلمة وامة كتابية والعاشر حرة مسلمة
وكتابية وامتان مسلمتان والحادي عشر حرة مسلمة وكتابيتان وامة مسلمة والثاني عشر حرة مسلمة وثلث

قوله ست عشرة فلو لم تنا ...
والجملة جبر لولا القصور منه

كتابية

كتابيات والثالث عشر حرة مسلمة وكتابيتان وامة كتابية والرابع عشر امة مسلمة وثلث كتابيات
والخامس عشر امة كتابية وثلث كتابيات [illegible] والسادس عشر ثلث حرائر وامة مسلمة والسابع
عشر ثلث حرائر مسلمات وامة كتابية والثامن عشر حرة مسلمة وكتابية وامة مسلمة وامة كتابية
والتاسع عشر حرة مسلمة وكتابية وامة مسلمة وامة كتابية والعشرون امتان كتابيتان وحرة
مسلمة وحرة كتابية والمتفقة منه واحدة الا الاربع حرائر مسلمات ومثلها كتابيات واثنتان
واثنتان اماء كتابيات وهما واحدة واثنان منها واعلم ان القسمة من المتفرقة منها في عشرين
صورة ومن ست عشرة في عشرين ومن التنويع [illegible] الربع في اربع ومن ثمان في ستة ومن ستة
عشر في اثنين وقولنا واثنتان اه وهي صورتان وجميعه لفظ الاماء في جزء بناء على مجموع الصورتين
احديهما امة واحدة والاخرى اثنتان وقولنا وهما واحدة لمن الصورتين يحصلان من امة واحدة مسلمة
وامتين مسلمتين وكتابية الامة الكتابية الواحدة وامتين كتابيتين هذا وتستحق القسم مريضة
ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود الانس لا الوطء قال الماتن ولا تستحق الصغيرة
الزوجة قبل البلوغ اولى ولا الموطوئة بالملك وفي حكمها الموطوئة بالعقد المنقطع والتحليل وذلك للاجماع من
عدم انصراف ما دل على وجوب القسمة الى هؤلاء ولا المجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان
القسمة مشروط بالتمكين وهو منتف فيها اقول لا شبهة في الصغيرة غير ظاهر اذ المعتبر في التمكين عدم
المنع من جانبها ولا اخفاء في امكان من الصغيرة ولا يعتبر فيه التمكن بالفعل وعدم مانع منه من شرع او غيره
والا لم تستحق الرتقاء والقرناء والحائض والنفساء وحكم انفا باستحقاقهن ولعل في شرح ع علل
الحكم في الصغيرة بانه لما كانت القسمة من جملة حقوق الزوجية فهي بمنزلة النفقة على الزوج فمن
لا تستحق النفقة لصغر او نشوز فلا قسمة لها ولا يخفى ضعفه ليضعف ما ولو لم يخف مع المجنونة نحو
وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتوزيع

٢ قال الشهيد ره

ولو خصّ بعضهن بعده جاز وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه اي في وجوبه عليه ظاهر لعدم جوره
وتخصّ البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرّق لم يحتسب واستأنف وقضى المفرّق للاخريات بعد تمام السبع
مع الاثم وتخصّ الثيب بثلاث ولاء قال الشارح والظاهر ان ذلك اولى الا اختصاص المذكور على وجه الوجوب
والاولى والظاهر انه على وجه الاستحباب للاصل مع انتفاء الصارف عنه من النص وكلام اكثر الاصحاب
حيث عمم تضمنها ما يدل على الوجوب سوى الامر في بعض النصوص وكونه في مقام جواب السؤال عن جواز
التفضيل لا دلالة له على الوجوب لوروده في مقام توهم الحظر ولا فرق بين كون الزوجة حرة او امة مسلمة او كتابية
ان جوّزنا تزويجها دواما قال الشارح عملا بالاطلاق والاولى لا يخفى ان المتبادر من اطلاق النص والفتوى حرية المرأة
الاولى ظاهر [illegible] الاصحاب الاتفاق على الشمول للامة ولكن اختلفوا في المساواة في التقدير او التنصيف
لما كان من القاعدة المطردة على قولين والاشهر الاول والاظهر الثاني وفاقا للمحقق وقوفا فيما خالف الاصل على المتحقق
دليل الجمع عليه وهو ما ذكر والنص لا يثبت به اكثر الموارد والظن يلحق الركن بالاعم الاغلب ولذا كان الا
الشارح ره واستوى في التقريب تخصيص الامر بنصف ما يختص به لو كانت حرة وفي التوجه المساواة قيتان التنصيف يجب
عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عنده وحده
نصف ليلة ثم خرج من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات [illegible] مثلها مع المساواة او يقال به قوله الى مكان
خارج الاولى لم يظهر لنا وجه وجوب الخروج الى مكان خارج في جميع الصور اذ يمكن فرض في اكثر الصور
خصوصا مع الامة وقوله مع المساواة اي في مساواة الباقيات لها في الحرية والاسلام وقوله او يحصل اول
الى ان يتم دليل الزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج قال الشارح لان الحق مشترك بينهما
والاولى كليا بالكبرى ممنوعة او مختص على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة وهبت المعينة بعين هبات
عندها ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا او منفصلتين والاولى لا يخفى ان اختصاصه على القول بعدم وجوبه ابتداء
اختصاص في الابتداء واما بعده فمنحصر مشتركا كما في القول بالوجوب بل مطلق وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه
والعدد لا يختلف ولتضعيف بان فيه تأخير حق من بين الليلتين وبانه الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت



ثم قال ره

حق الزوجة

حق الزوج وان وهبتها الحق سوى بينهن فتجعل الواهبة كالمعدومة فيدور على الباقيات وطرح حقها في البين ولو وهبتها
له فله تخصيص من شاء منهن لمن ذكره ان لا يعطيها احدا منهن وسيأتي في الانفصال والاتصال كما سبق ولها الرجوع
قبل تمام المبيت لانه ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقة قال الاولى ان يعلق بانها هبة غير معوضة فافهم ولو رجعت
لا يشترط رضا الموهوبة لا يجوز له ان يذكر حقه من الليلة قال الشارح فلا يمكن الرجوع فيها اذ الموجود انه لا يقضي كالمرجع
كتاب فيه فوركه ولا يجب قضاؤها بمنزلة التقصير لرفاه ره ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها كبطلان الهبة فيما بقي
من الزمان والاولى قوله فيما بقي متعلق بتحول وبالهبة على وجه التنازع ولو رجعت ولم يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف
الغافل ولها ان ترجع في المستقبل لعلمه بالرجوع دون الماضي لم يظهر العلم وان كان يستقبل الرجوع
بهذا اي بانه مما قبل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان العوض كون الرجل عنده وهو لا يقابل بالعوض
لانه ليس بعوض ولا منفعة كذا ذكره الشيخ ره وتبعه عليه جماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا
بتوقفه فيه او تمريضه ولم وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح
على حق الشفعة والتحجير قال الشارح ره ونحو ذلك من الحقوق والاولى هذا ينافي ما سبق منه من عدم جواز اسقاط حق المنزل
بوجه وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها
وفاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا كله مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطها
الآخذ بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد والاولى مال الرجوع مطلقا مع جهل
ليتبعه فتنبه وان التلف ينقضي خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها الا في مرضها وزيارتها من الزيارة
ولكن لا يدخل اليها بل يعود لها الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاؤه زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد
اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير
ويجوز عيادتها في غير ليلتها لكن لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم اتصالها حقها وقيل لا كالمزار
اجنبية ومكث مدة تستوعب الليلة على المزورة الظاهر لانها ليست حقها ولو لم تستوعب الليلة فلا قضاء بها
للازواج شرعا والواجب في المبيت المضاجعة فيهم ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه

حق الزوجة



٢ قال الشارح

٧ طلا يجب قضاؤها الخ

٩ وقوله ولها ان ترجع في المستقبل اه في ثمان قوله
ولو رجعت ولم يعلم فلا شيء عليه رجحا لو علم ثم
لو علم في الاثناء فلا شيء على الجمع دفعه بان
لها الرجوع في المستقبل فيثبت حقها من حين علم
بالرجوع ولا رجع فيما مضى قال لم يعلم بعضه عدم
وجوب القضاء لها اه وقيل ان التفصيل
بالمستقبل وغيره لم نظهر من الماتن ره فتنبه
عليه بان لها الرجوع كما يجوز في الجميع يجوز
في البعض

داخل

دائما او اكثر بحيث لا يعد جارا ان لم يلاحق الجميع الا للواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة
قال الشارح ره كما لو سافر والاولى الا الواقعة لان المستثنى وهو الواجب في كل اربعة اشهر مرة فانه لم يسلف
مع الشهر وكان في السفر قضاها واجبا لمن اخلّ بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا على الاول
فوفى ثلثا قال الشارح ثم عاد عليهن وقال في تعليقته عليه هنا اي على واحدة منهن بعشر من الرابعة بعشر
فقضا لها اي [illegible] الليلة الرابعة ثلث عشرة ليلة وثلث ولو بان العشر منهن وقضى بالرابعة عشرا فافهمه
اذ الايفاء في الوقت الذي يمكن ولا يخفى انه لا يمكن الا بعد طلاق احدى الباقيات او نشوزها او شبهه ذلك والاثم
الجور بما على الشارح وعلى القول الاخير يمكنه [illegible] ذلك لانه وفى حق الثلث من الدورة الاولى ولا يثبت لها حق
حق الا بعد ابتداء دورة اخرى فيمكنه القضاء وقيل استيفائها او طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها
حقها بقي حقها في ذمته كما ويمكن التخلص بالصلح بناء على ما استوجهه سابقا من جواز الصلح على مثل هذا
الحق وكذا لو فارق المظلوم بها بسببها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة الخ ولو وقع عليها
بالظلم ولو كان الظلم بعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها ولما كان في الليلة كما لها خارجا عن الازواج ولو نكر
العدد بين على المتيقن قوله ثم عاد عليهن من الرابعة اه هكذا في النسخ المتعددة على الشارح وعلى هذا انه ثلث عشر
ليلة وثلث عشرة للقضاء ما فات في الدورة الثانية وثلثه وثلث لاداء الدورة اللاحقة ووجهه انه
لو لم يوف حقه بعد الزوجات الثلث لم يؤد عشرا فاذا ادى بعد وجدة لزم اداء ثلثه وهو ثلثة وثلث
لحق تقديمها من هذه الدورة الى باقي الزوجات لاجل عدم وقوع التوزيع بينهن قسمها قضاء واداء
لا يخفى قصور ذلك من حيث نقصان قسمها تقديمها على باقي الزوجات بلا حجة صحيحة ولولا الحاشية منه
لاستقام عبارة الكتاب بلا قصور بان يجعل منه عليهن اجتماع الثلث والعشر والمعارض على
الثلث لكل منهن ثلث فقضى للرابعة عشرا للقضاء وثلثه وثلثا لاجل الدورة الثانية ويجتمع لكل
واحدة ثلثة وثلث وقال المحقق جمع ره بعد كلام له في هذا المقام والظاهر ان نيته انه يبيت عند الرابعة عشرا
في نوبتها من الدورة الثانية وعشرا في نوبة المظلومة بها وعند كل من الباقين عشرا في نوبتها والظاهر ان
نسبة تلك الحاشية الى الشارح غلط والمراد بما في الاصل العدد عليهن جميعا على السواء بعشر كما هو ظاهره وعلى هذا

ح

فلا يبعد

فلا ينبغي ان يقضى للرابعة ثلث عشرة وثلثا الا لاستيفاء كل واحدة منهن متفرقا فلا يرد ذلك الايراد وقد قال قدس سره
مرحوم كما قال في الحاشية اي على واحدة منهن بعشر لعل وجهه ان الرابعة لا تستحق عليه الا الثلث الا ربعين التي
لم يف بحقها منها فانه اذا قضى لها ثلثها وهو ثلث عشرة وثلث فيصير المجموع ثلثة وخمسين وثلثا لها ان يقال
ثم الظاهر ان يقول اه وقوله وكذا لو فارق المظلوم بها الخ في تعليقته عليه اي الرجوع بها الزيادة سواء كانت واحدة
او اكثر وفي النسخ المعروفة عليه كما نقص به المدقق ع اي وهي الزوجة وقع الظلم بسبب المبيت عندها على خوف اقوم غيرها
فتبقى منجزة من ازال سوال وقوله لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة اقول هذا على القول الاول لانه لو
جعل القضاء في نوبة الجديدة يلزم الجور عليها وان اسقط زمانها من البين يلزم الظلم على الجميع لكن لما كان الاحتمال
الظاهر المتبادر [illegible] الوهم الضا في نوبة الجديدة باعتبار انها بدل من المظلومة بها التي وجب القضاء في
نوبتها خصها بالذكر واما على القول الاخير فيمكنه القضاء الاان يجب ان يوفي الجديدة في ايام القضاء ليلة من
الاربع الآن نوبتها فلو كان الظلم بعشر فيقضى في كل [illegible] ربع ثلثها للمظلومة ويوفي بليلة الجديدة فتختص من
ثلث دورات تسعة للمظلومة ويبقى واحدة فيقضيها ويبيت بها الجديدة ليلة مثلها ثم لا يجب عليه شيء
الآن يستأنف دورة اخرى بالخيرة فيجب عليه تمامها للجميع فافهم وقوله ولو كان الظلم ببعض ليلة اه لا يخفى انه
لو كان الظلم ببعض الليلة بمبيته عند اخرى وجب عليه ايفاؤه في نوبة المظلوم بها ولا كما في الليلة عنده لا
خارجا عن الازواج وان كان الظلم بمبيته منفردا فلا يمكن القضاء مع الاربع الا بطلاق او نشوز كما ذكرنا
سابقا وجعل لاوجه للخروج وكذا اذا انقص من الاربع فكان ما ذكره جزاء على القول المختار عنده فانه يمكنه
القضاء والكمال باقي الليلة خارجا كما انه اذا لم يرد استيفاء دورة اراد استيفاء دورة تامة فانه يلزم
الخروج والا فلا بد من استيناف دورة ببعض ليلة او لعدم جواز القسمة ببعض الليلة بدون عذر كما
فتأمل قال الماتن ره والنشوز والاولى الاولى ان يقول واما النشوز فاصله اه لعل مقتضى قوله سابقا
واما القسم اه وبالجملة وهو هنا بل وربما يطلق عليه لغة الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين
عما يجب عليه من حق الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله تعالى عليه من الطاعة فاذا ظهرت
امارته للزوج بتقطيبها في وجهه وبرمتها في حاجته وتغير وجهه لتطبيعها او عبس والتبرم الى التضجر والسأم
بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه

واصل الارتفاع

اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها فراد به ولا كان يجيبه بكلام خشن
بعد ان كان يلين او غير مقبل بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا او عبوسا
بعد تكلف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى
منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين
لها ما يترتب على ذلك من عذاب جهنم في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في
المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ وقال الشيخ والعلامة في فراش اخر قال ينجع الوعظ والدواء
دخل واثر ثم اعتزلها في ناحية من غير فراشها ولا يجوز ضربها ان جرى رجوعها بدونه فاذا امتنعت
من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها ضربا غير مبرح ما لم يرجعها فلا يجوز الزيادة عليه الى
التصريح مع حصول الغرض والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا جرحا او شديدا
كما قال الله كما قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن على
فان هم تركن للمضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا ان عدم الهجر في الكلام فيما زاد على ثلثة ايام لو لم
لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلثة ايام ويجوز في الثلثة ان رجى به رجوعها وذو حصل بالقرب التلف
او دم ضمن قوله قال الله تعالى واللاتي الآية اه والاصل في المسئلة هو قوله سبحانه وهل الامور الثلثة على
التخيير او الجمع او الترتيب بالتدرج من الاخف الى الاثقل كما في باب النهي عن المنكر والامر بالمعروف وعلى
الثاني هل يجمع مع تحقق النشوز او ظهور امارته قبله وجوها اوجهها بعد ان الوعظ والهجر مع
والضرب مع الاول اقوال اقربها الثالث فعند المتأخرين وهو الترتيب بين الامور الثلثة مع اختصاص
اولها مرتبا بينها بظهور امارة النشوز وثالثها بتحقق النشوز وفاقا للمبسوط وغيره وعدة ما ذكره الشيخ في
قوله والمراد فعظوهن اه تبعا للتحرير احوط واولى وان كان ما ذكرنا اقوى ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة
عليه من قسم ونفقة قال الماتن ونحوه فلها المطالبة بها اولا ولها وعظه لا هجره وضربه فان اصر على الامتناع
فرفعت امره الى الحاكم ولو لم يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة ولا يؤذيها بضرب ولا سب ولكنه يكره صحبتها

لمرض

لمرض او كبر فلا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه وللحاكم الزامه بها وان اساء خلقه او اذاها
بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد عليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه
متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما بخبرهما مما وقع او بالاقرار ومنع الظالم منهما [illegible]
ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له او لطلب ميله حل له قبوله للاصل والكتاب
والسنة والاجماع قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح ان يصلحا
بينهما صلحا وفي الحسن في تفسيرها هي المرأة التي تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك
فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك
من شيء فهو لك فدعني على حالتي فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح ونحوه اخبار
ولو لم يكن حق بعض حقوقها كيبذل له مالا ليخليها فان فعل وبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها
عليه بخصوصه لم يحل وذلك لانه معاوضة بغير تراض منهما بخلاف الاول فانه معاوضة بتراض حتى ظاهرا
والظاهر هو المعتبر فتدبر والشقاق وهو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق اي جانب
غير شق الآخر وجانبه وتخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين احدهما
من اهله والآخر من اهلها كما تضمنته الآية لينظرا امرهما اختلاء او خلوة ويحكم به وحكمهما بها وتعرف ما عندهما
ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان [illegible] اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الآية وفاقا للسرائر
وخلافا للتحرير فمستحب للاصل والتأمل في دلالة الامر على الوجوب لكونه في الاوامر الدنيوية وفيه نظر ويجوز
غيرهما لحصول الغرض ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية للارشاد
الى ما هو الاصلح قال الله وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الآية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب
ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب في القول والثاني يأتي السرائر وهو الاقوى عملا بظاهر الآية وليس حملها
على الارشاد او الغالب بطال وعلى تقديره فجواز البعث من غير الاهل وحقيقة احكام المبعوث من عليهما يحتاج
الى دلالة وليست فيجب الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد الآية فالقول بجواز الحكم من غير الاهل كما هنا في

ح وط وغيره ضعيف ثم قال وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لانه تعالى خاطب بالبعث الحكام
وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب الزوجين ولانهما ان رايا الاصلح فعلاه من غير استيذان
وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف
قول الفاضل بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة او للاجنبي او وارث الى التفريق
كما سيأتي وليس لاحد التصرف فيه الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشرع قد يجري على غير المحجور
كالماطل اقول قوله لا توكيلا وهو الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن ظ والسرائر وفقه القرآن لظاهر الآية
المشتملة على لفظ الحكم ونسبة الاصلاح اليهما وظواهر النصوص خلافا للفاضل وهو شاذ مع انه قد حكي عنه
رجوعه الى المشهور فلا خلاف في المسئلة وفي حكم تعذر الاهل توقف الاصلاح على الاجنبي هذا وقوله لان اذن
الشرع او جوابه بل لعل الفاضل وبالجملة الظاهر ان الخاطب بالبعث كل من الزوجين وفاقا للصدوقين التفاتا
الى ظواهر النصوص المستفيضة الدالة على تسمية الحكمين للزوجين واشتراطهما عليهما قبل ما يحكما به ولو
كان البعث من غيرهما لما كان لذلك وجه مضافا الى صريح الرضوي يختار الرجل رجلا وتختار المرأة رجلا
ويجتمعان على فرقة خلافا للاكثر فان ذلك الى الحاكم عملا بظاهر الآية بناء على اختلاف ضميري الخاطب
والزوجين بالغيبة والحضور وللمرسل وهو اظهر ان تحققت الشهرة والا فالاول لضعف المرسل ولم يثبت
فاهلها وهو ضعيف خلاف ظاهر الآية جدا وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح فعلاه من غير مراجعة
ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما على حاكم للاصل واختصاص الادلة باتفاقهما مع استحالة الترجيح من غير مرجح
وهو واضح فان اتفقا على [illegible] التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان
كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم قال الماتن ره لم يصح اولا بلا خلاف كما قيل للاصل واختصاص الادلة من
الكتاب والسنة بجعل الطلاق والتبرير الطلاق بيد من اخذ بالساق وللصحاح منها الصحيح ليس للحكمين ان
يفرقا حتى يستأذنا وبمعناها غيره والحسن والرضوي وقول الماتن لان ذلك هو مقتضى التحكيم اي لان الاصلاح وهذا
في الحكم الاول ظاهر واما في الحكم الثاني فلا اذ ان مقتضى التحكيم ظاهرا هو عدم التوقف على اذن الزوجين واذا حكما
كما هو ظاهر السياق ولو شرطاه ان الحكمان على الزوجين لزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان

ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة قال الله تعالى او ان لا يتزوج عليها لم يلزم الوفاء به وقال السلار ره
هذا ابطال بما فيه ولا يلحق من جواز اشتراط ان لا يخرجها من منزلها بناء على انه من الشروط التي تجب
وقال قلت الفرق بينهما ان اخراجها من البلد بعيد عن تخرجها الى مكان اخر يكون به ويكون وطن
لها وجها التزويج بها ليس فيه اخراج بالمعنى المذكور بل يكون مصاحبة له في سفره والتزويج بها امر سائغ
فلا يرد ما اورد على هذا وقال والدي قدس سره اقول ويمكن المناقشة في جعل لفظ الباء في بها بمعنى في فافهم
وبالجملة ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون
الاجتهاد وهذا ويلحق بذلك النظر ان الاول في الاولاد يلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة
ومضي ستة اشهر هلالية قال الله من حين الوطء اقول فلا عبرة بالاقل في الولد الكامل اجماعا من المسلمين كافة
لنص الآية وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين وهو اقل مدة الحمل للاجماع على عدم كونه
انقصاه وللنصوص وفي غير الكامل مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ليجب عليه [illegible]
التكفين ومؤنة التجهيز ونحو ذلك من الاحكام الغير المرتبة على حيوته الى المعتاد ولمكن من الايام
والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن كونه منه عادة لحقه حكم والا فلا ولعل ان الله والمراد به
اقول المراد بالوطء على ما يظهر من الاطلاق وصرح به المصنف في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخفى ذلك
من انه لم يكن مجمع عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء في ما قلنا بعد
عليه اقول قوله ولا يخفى من الاشكال كيف وقد حكي عن السرائر والتحرير عدم العبرة بالوطء دبرا واستوجهه من المتأخرين
جماعة وهو حسن الاقوم الا فناء واحتمال السبق وعدم الشعور لا اظهر الا في لحوق الولد بالزوج شروط ثلثة
كما ذكره الماتن الاول الدخول والثاني مضي ستة اشهر والثالث عدم تجاوز اقصى الحمل قال الماتن ره وعدم تجاوز
اقصى الحمل وقال الله وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة ثم قال الماتن وغاية ما قيل فيه
سنة فقال الله ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المصنف عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح اقول قوله
اي قول الله فقيل تسعة اشهر هو [illegible] الاظهر الاشهر بل ظاهر السلار والمرتضى في ط الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة
منها الخبر عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى الحمل تسعة

الشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتلها قبل ان يخرج وفي آخر يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة اشهر ولتسعة اشهر
ولا يعيش لثمانية اشهر وقصور سندهما كالاولى مجبور بالشهرة والكلام في الاول صريحة وفي الثاني ظاهرة من
حيث مفهوم العدد وهو حجة ولكن في الاول من حيث تحقق قتل الولد ان زيادة ملك ساعة على التسعة
اشهر ما ينافي حجية اللادعوى الوجدان بعدم ذلك والبناء على العشر بل وازيد الى سنة وهي ممنوعة اذ قد يكون
وضع الحمل الى ذينك الاجلين ابتداء الحمل من التسعة ويكون حبس الطمث قبله لريبة لكن الظاهر كما
يستفاد من المعتبرة وصرح به المفيد وغيره جماعة ان ليس الوضع الى ذينك الاجلين مع عدم انسداد
باب الاحتمال المتقدم ظاهر انه بالوجدان وانكاره مكابرة بالعيان وعن يظهر ضعف ما قيل كما
عن ط وفي ويدل على التحديد حضا فالاخبار المعتبر المروي في فقه باب حبس النشوء وفيه
ان الرحم ثلاثة اقفال قفل في اعلاها مما يلي اعلى الصرة من الجانب الايمن والقفل الآخر وسطها والقفل
الآخر اسفل من الرحم فيوضع بعد تسعة ايام في القفل فيمكث فيه ثلاثة اشهر فعند ذلك يصير المرأة
حبس النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه ثلاثة اشهر الى ان قال ثم ينزل الى القفل
الاسفل فيمكث فيه ثلاثة اشهر فذلك تسعة اشهر ثم تطلق المرأة الحديث ثم قوله ره وقيل عشرة
اقوال وهو ط وفي وقوله الماتن ره وغاية ما قيل فيه سنة له اقوال واما القول بان اقصى الحمل سنة كما عن الانتصار
والمفيد في اعلام الورى واختاره من المتأخرين جماعة فدليله الاجماع المحكي عن الاول وبعض الاخبار فالاول معارض بمثله
بل الكثرة والثاني مع تسليم ظهور الدلالة لا يعارض ما مر من النصوص المتعاضدة بالاجماعات المحكية والشهرة
العظيمة مع احتمال الحمل على التقية فان العامة ذهب بعضهم الى الزيادة عن تسعة اشهر الى سنتين كما في عد
بل ما مر عن الجزر عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطن امه سنتين الخبر
ثم قال ره ويمكن حمل الروايات على اختلاف حالات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق
نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق
واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبث في بطن امه سنة وثلاثة اشهر وما نقل احد من
العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله وآلهم ذكره داخل الاصحاب اه وفي بر رد الصدوق ره انه ستين ونقل حملت
ايام التشريق اولى بهذا واخذ بروايتين ذكرهما ابن بابويه في كتاب النبوة فيما حاصلها ان ابتداء حمل النبي صلى الله عليه وآله

ليلة من عشر او اثني عشر من جمادى الآخرة وعلى هذا ينطبق الحسبان وقوله ان ذلك من خصائصه الا في الحق
في الجواب ان يقال انه قد اشتهر ان اهل الجاهلية كانوا اذا اضطروا الى الحرب في شهر الحرام انشأوا اخروا
بعده او وقعوا فيها افعال الحج وسموا اسماءها بتلك الاسماء فاتى لهم اتما النسيء زيادة في الكفر
وبعد ايام حجهم في ايام التشريق تبعت الاصطلاح كما قال جعفر الهادي المفضال وقيل المحقق الشيخ على
فلا اشكال هذا في الولد التام من العقد والجة الزوج وغيرها فاسقط المرأة تربع في الحاقه بالزوج حيث
يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على جرية الملعان وكم
من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحق حكمه وان علم عادة انتفاء
عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها قال الماتن اي بالزوجة الدائمة فاجر وقال ذلك
احترازا عن غيره باعتبار قوله ولا يجوز نفيه فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه
بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لانه اجماعا للاصل وعموم الادلة
للفراش فان لم يلاعن حد به ولو اختلفا في الدخول فادعت وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته
حلف الزوج لاصالة عدمها ولانكاره ليعض قال الماتن ولانه مع التنازع في الاولى فعلها ويمكنها اقامة البينة
على الولادة في الثانية فلا يقبل قولهما فيهما بغير بينة اولى وفيه ان الفعل مشترك بينهما ولو اتفقا على
الدخول والولادة واختلفا في مدة الولادة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي
تغليبا للفراش اي الاصل الثاني ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني وتأخر الدخول اما الاول فالاصل عدم
فيحمل قول الزوج فيه عملا بالاصل ولان مثله الى التنازع في الدخول فانه اذا قال لم ينقض ستة اشهر من حين الوطء
فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطء فيما دونها وربما فسر بعضهم التنازع في المدة بالمعنى الثاني اي الازيد من اقصى الحمل
خاصة لموافقة الاصل وليس ببعيد ان يحقق في ذلك خلاف قال الماتن الآن كلام الاصحاب مطلق اول لكن
في الاكتفاء بمثل ما ذكر في مثل اطلاق كلام الاصحاب في الرجوع عن مقتضى الاصل اشكال الآن يعتضد بعموم الولد للفراش

ولا ينتقض بصورة وقوع التنازع في الدخول لعدم ثبوت الفراش فيها بدون ثبوته بخلاف المقام لثبوته بثبوته بما
عليه من كلام امكان المناقشة في الاصل الذي ادعى كونه مع الزوج كيف لا وهو معارض باصالة عدم تقدم
الحمل على الدخول وتعبد التعارض لا بد من المصير الى الترجيح وهو معها للعموم المتقدم ولا ينتقض بالصورة المتقدم
ذكرها لانتفاء المرجح المذكور فيها كما مضى فهذا اقوى وحيث قدمنا قولها فالحجة عند جماعة منهم المقنعة في
الكتاب توجه اليمين عليها وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب كما حكاه عدم ولا اشكال فيه نظرا الى الاصل و
انتفاء المخرج عنه بناء على ان تقديم قولها ليس لانكارها حتى توجه اليمين عليها بل لتغليب جانب الفراش
المستدل عليه بالعموم المتقدم وليس فيه لعيد اليمين لكن الاحوط اعتباره وولد المملوكة اذا حصلت
بعد الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى قال الماتن يلحق به اي بالسيد الواطي
اتفاقا فتوى ونصا وكذا ولد المتعة قال الماتن ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا
بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع بلحوقه اما ولد الامة فموضع وفاق والتعليق باللعان
على رمي الزوجة في الآية اول قوله ولا يجوز نفيه حاجة اليه ما سيأتي من قول الماتن ولا يجوز نفي الولد لاه وقوله
فموضع وفاق اول كذا في الايضاح وكذا وغيره وهو الحجة ثم قال ره واما ولد المتعة فانتفاؤه
بذلك هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في آية الارث
وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة بها لانها زوجة حقيقة والا لحرمت بل آرثهم
فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وقوله وهو المشهور اقول بل اجماعا كما في لك وهو الحجة فيه ولا ينافيه
دعوى الشهرة مع ذكر خلاف المرتضى رحمه الله لامكان ان يراد من الشهرة المعنى الاعم الشامل للمجمع عليه بالمعنى المصطلح
وذكر الخلاف لا ينافيه العلم بنسبه ومنافات دعوى الوفاق مع ولد الامة قبل ما ذكره من الحكم المراد بالشهرة في
ولد المتعة مندفعة بامكان ارادته من الوفاق وفاق الكل الذي لم يقع فيه خلاف من احد وهذا لا ينافي
ان يراد من الشهرة الاجماع بالمعنى المصطلح وبالجملة فالاصل في حكاية الاجماع الحجية الى ظهور ما بيناه فيها
ذكرنا من الحجة مضافا الى الاجماعات المحكية في ولد الامة النافية في المسألة بعد ملاحظة عدم المعتبرة

الدالة على ان المتعة بمنزلة الامة وهذا مضافا الى المعتبرة النافية اللعان عن المتعة منها الصحيح لا يلاعن الرجل
المرأة التي يتمتع بها ولا تعارض في المقام من اطلاق الآية بوقوع اللعان على الزوجة وفيه انها ليست
شاملة للمتعة لمجازيتها بالاضافة الى اطلاق الزوجة او لكونها من الافراد النادرة الغير المنصرف اليها
اطلاقها بالضرورة فلو عارض ما اعترف به صحة ولحق به بخلاف ما لو اعترف اولا به ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه والحق به
اجماعا للاصل وللمعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا اقر الرجل بولده ثم نفاه لزمه ولا يجوز نفي الولد مطلقا دائمة كانت
الام او متعة او امة حصل العلم بعدم سبق المني منه حالها ام لا اقبلا او دبرا لمكان العزل عن الامة لا لاطلاق النص
والفتوى بلحوق الولد لفراش الواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبل العزل وعلى هذا ذكرناه نقل
لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا بل بمجرد الوطء في القبل او الدبر ولم ينزل مع الانزال او العزل او في
قال الماتن وقيد العلامة ره هنا الوطء مع العزل بكونه قبلا والمحقق ره صرح في القواعد باستواء القبل والدبر
في ذلك وفي باب العدة صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة ذكره وقيد العلامة ره ان قيد في مسئلة
العزل فلا ينافي ما تقدم من الحاق الولد بالوطء المذكور سابقا وفي نظر هذه الاقوال تنبيه على منافات جملة الفتاوي
بعضها لبعض وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه
به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتزع عن المولى ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها كما في
الاخبار لانه نماء ملكه فجمع بين الحقين حق تبعية الولد وحق المولى من منفعة امته التي فاتت بسبب
الحمل فيها والاصل في الحكم بعد الاجماع المعتبرة منها الصحيح قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج بامها وهو
لا يعلم انها امها قال وقد وضع الله عنه بجهالته بذلك ثم قال فاذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة
حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت جاز له نكاح الابنة قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون
ابنه واخا امرأته ويجب كفاية استيلاد النساء اي النزاد بهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر احد
الامرين فالرجال المحارم فان تعذر وافقدوا وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وعلى الطلق

[illegible]

۴ الاطلاع على العورة وامّا ما لا يستلزم

الرجال هذا اجماعا وما ذكره فيه ولا يخفى من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم من مساعدتها قال الشهيد ره فحرم على الرجال غير الزوج اولى فحرّمها من ان اريد من العورة ما يحرم نظرها او لم يعد منها اما مع [illegible] جعلها منها وعدم ارادتها فيشكل ويتبعه فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب قال الشهيد واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع وقال والد العلامة رحمه الله اعلم بخلاف قواعد العلامة وفيه لطافة وبالجملة فلا فرق بين اقارب الرجال الاجانب بالنسبة والعصابة بحسب قواعد الشرع اذا كان يحرم ذلك شاملا للاقارب وغيرهم فالقرابة لا تقتضي ترجيحهم على غيرهم وهو ظاهر قال المتن ويستحب غسل المولود وقال الشهيد حين ولادته فالاولى والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى فقال الشهيد وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعه ولا تفزع ولا تصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام وعن النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم اقول اعلم اولا ان صورة غسل المولود ان يبدأ بغسل سرته ثم يعرّج على رأسه ثم على جانبه الايمن ثم الايسر فيقول اغسل هذا المولود بدنا قربة الى الله وقال الشهيد حين الولادة اه اعلم ان المبادر من النص وكلام الاصحاب والمعول عليه بين الناس كون وقته حين الولادة واما استحبابه فهو الاشهر الاظهر وقيل بالوجوب تمسكا بظاهر اللفظ في النص وهو ضعيف وقوله وليكن ذلك قبل قطع سرته فيه نظر لاطلاق اكثر النصوص وكلام اكثر الاصحاب بل ربما يستفاد من بعض لعدم الاستحباب بعد قطع السرة وفيه نظر لاطلاق اكثر النصوص لكلام اكثر الاصحاب بل ربما يستفاد من بعض الاخبار انه عليه السلام اذن واقام في اذن الحسين حين الولادة بعد قطع السرة فتبكر وقد ورد فعلها في السابع ايضا وقوله اللمم هو الجنون الخفيف والتابع الجن قال في والتابعة الجنية وقوله ام الصبيان هي الريح التي تعرض لهم فربما تغشى عليهم ويستحب ايضا تحنيك المولود بتربة سيدنا المظلوم الحسين عليه السلام وماء الفرات وهو النهر المعروف احد الانهار الاربعة التي وهبه الله لرسوله كما روي ذلك في رواية فاطمة المصدرة بالسلام عليها او ماء فرات اي عذب ولو تخلط ذلك الماء العذب بالتراب والعسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح مالحه بالحلو في بعض النسخ

حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا استحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام قال الهروي يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها وكذا يستحب ان يسميه محمدا الى ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غيّر بعده ذلك جاز قال الصادق عليه السلام لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيّرنا وان شئنا تركنا قال الشهيد واصدق الاسماء ما عبّد لله اشتمل على عبودية لله كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم وغيرهم من اسمائه تعالى وذكر ما عبّد بتشديد الباء اي ما جعل عبدا له وان كان في الواقع عبدا وكونه اصدق باعتبار ان العبودية له قطعا بخلاف باقي الاسماء فانها قد تصدق وقد لا تصدق وقولنا عبد الرحمن ونحو ذلك في عبد الرحمن ابن حجاج من قول الامام عليه السلام انه للتفضيل على الفرد لا ينافي هذا فانه تكلم من جهة كون هذا الاسم لابن ملجم فتلك من هذه الجهة ... وذكر ابن الحجاج وافضلها اي الاسماء حتى ما عبّد لله اسم محمد وعلي عليه السلام واسماء الانبياء والائمة قال الباقر عليه السلام اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلام وعن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعنه عليه السلام ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين عليه السلام في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وبعد سبعة ايام يكتلانيا في حديث النبي صلى الله عليه وآله من ولد له اربعة اولاد قال الرضا عليه السلام لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم والنبز هو اللقب والمراد بها اللقب المذموم ويكره الجمع بين كنيته بابي القاسم وتسميته محمدا قال الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان في الاسم محمد او يكره ايضا ان يسمى حكما او حكيما او خالدا او ضرارا او مالكا وقال المالك وليس في الاخبار تصريح بالنهي عن حارث ومالك وخالد وضرار بخصوصهم لكونه من الاسماء النكرة وقيل انها من اسماء ابليس قال الباقر عليه السلام ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد

۲ الى اليوم

وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها في احكام الاولاد ومنها العقيقة وهي الذبيحة التي تذبح عن المولود واصل العق الشق والقطع وقيل للذبيحة عقيقة لانها يشق حلقها وكذا الحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها اجماعا وقصا وتاسيا فانه روي ان الحسين عليه السلام قد ثقب اذناه خلافا لبعض العامة فاخذ حرمة الثقب لاشتماله على اذيته لم يرد فيها خصوص المناقشة فيه بعد ما عرفت من الاجماع واخبار المرخصة واضح مع اطباق الناس عليه عصرا بعد عصر من غير نكير وحضايته وكل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو في اخر جزء من النهار للنصوص وهي كثيرة واطلاقها كعبارة الاصحاب يشمل الذكر والانثى مع تايده بالروي في العلل ان العلة في الحلق التطهير من شعر الرحم وفي الصحيح عن العقيقة عن الغلام والجارية قال سواء كبش بكبش ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او ورقا فان لم يجد رفع الشعر وعرف وزنه فاذا ايسر تصدق به ثم ان ظاهر بعض النصوص عدم استحباب الحلق بعد السابع في الصحيح عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق وقال الصادق عليه السلام العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته ثم ان العقيقة بلا زيادة له الاعتبار منها وتشبيه بلازمه لم يوعده انفكاكه عنها بالرهن في المرتهن وقال الخطابي تكلم الناس في هذا واجود ما قيل فيه قول احمد بن حنبل ان هذا في الشفاعة يريد انه اذا لم يعق عنه فمات طفلا لم يشفع في والديه وقيل معناه انه مرهون باذى شعره واستدلوا بقوله فاميطوا عنه الاذى وهو ما تعلق به من دم الرحم وعنه عليه السلام عق عنه واحلق رأسه يوم السابع وبهذا يقيد اطلاق الاول قال العق عق شيء وعن المولود ذبح عنه وبالسهم رمى عنه نحو السماء وذلك السهم عقيقة ووالده عوق وعنه عليه السلام اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه عليه السلام ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر اخر عن النبي صلى الله عليه وآله ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي خبر اخر ان الارض تضج الى الله من بول

في احكام الاولاد

الاغلف

الاغلف وليكن الحلق قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق عليه السلام بأي شيء نبدأ قال تحلق رأسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد اقول والسؤال قرينة الترتيب وفي خبر اخر او ذهبا ويكره القنزع وهو ان يحلق الرأس موضعا ويترك موضعا في اخر خبر حسنه كابنكات قال الشهيد ره روي ذلك عن امير المؤمنين عليه السلام اقول اي روي عن النبي والحديث عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان تحلق موضعا وتدع موضعا في الحديث وجعل دليل القنزع ربما فهم منه ان القنزع يكون جمعا للقزعة بغير زيادة على خلاف القياس والقزع جمع قزعة كما هو ظاهر وفي خبر اخر عن الصادق عليه السلام انه كره القنزع في رؤس الصبيان وذكر ان القنزع يحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس تسمى القنزعة وعنه عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنزع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اربعة بلا فاصل لو ترك ولو ختن الولي وجب على الولي ذلك قبل قال الشهيد ره وجهان من عدم التكليف ومن استلزام تأخيره الى البلوغ تأخير الواجب المضيق في اول وقته اقول بل قول الاشهر بها واظهرهما العدم للاصل وللصحيح عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا بأس ولا يعارضه الصحيح الاخر السنة في الختان يوم السابع فلا تخالفوا السنة التي لا تعتنا والاول بالاصل والشهرة بل الاجماع وفي التحرير لا يجوز تأخيره الى البلوغ قال الشهيد وهو دال على النهي ودليله غير واضح اقول قوله وهو دال على النهي ليس المراد كونه دليلا بل عجز انه دال على وجود النهي او حمله على ونحو ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق عليه السلام خفض النساء مكرمة وليس شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور والجزور بالفارسية شتر يجمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل قال الشهيد ويجزي فيها مطلق الشاة اقول في حال الاضطرار والا في غاية شروط الاضحية مستحب قال الصادق عليه السلام انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها قال الاتن ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزئت اقول وليس المماثلة واجبة اجماعا وللنصوص منها ما ذكره الشهيد ره ومنها الصحيح

۱۲ الختان

۳ وقوله من عدم التكليف الا ان تكليف الصبي بالعبادة المشروطة به او تكليفه به الكان واجبا للغير ومن استلزام تأخيره الى البلوغ تأخير الواجب المضيق المشروط به فانه بالبلوغ يجب فاذا اوقعه على تحصيل الشرط تأخروه يتعلق الوجوب بالكل

العقيقة في الغلام والجارية نعم يستحب المماثلة للخبر فتد[بر] واما الخلاف في الوجوب والاظهر الاشهر العدم بل كاد ان يكون
اجماعا بل حكاه صريحا فرق وهو الحجة بعد الاصل مع فقد المعارض اذ ليس الا الاوامر في النصوص وهي
مع قصور اسانيدها متضمنة لكثير الاوامر المستحبة الموجب لوهن دلالة الاوامر المزبورة على الوجوب واما ما تضمن
منها لفظ الوجوب فمع قصور سنده واشتماله على ما ذكر غير دال على الوجوب بالمعنى المصطلح فلعل المراد
مطلق الثبوت الجامع للاستحباب وقيل اراد به الشهرة وبالقبيح العقيقة اوجب من الاضحية
والحال ان الاضحية ليست بواجبة عند اكثر علمائنا بل ربما ادعى عليه الوفاق فتد[بر] ولكنه كان بخلاف
المرتضى والاسكافي الموجبين للعقيقة ضعيف جدا وما ادعاه المرتضى من الاجماع عليه موهون باشتهار خلافه
معارض باجماع الشيخ الذي مر اقوى كما لا يخفى ويستحب ايضا الدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله
اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد ان كان ذكرا وان كان انثى لحمها بلحمها ودمها بدمها وعظمها بعظمها ... وفي
ولصبا ولكن الامر في عظمها ولعظم اللهم اجعله وقاء لآل محمد [illegible] رواه الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام
وعن الباقر عليه السلام قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله صلى الله عليه وآله والعصمة
لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا
وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك
واخسئ الرابعد عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن
الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعله
وقاء لفلان بن فلان وعنه عليه السلام اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر وتسمي
المولود باسمه ثم تذبح وعنه عليه السلام يقال هذه العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم
فتقبله منا على سنة نبيك ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي ثم تقول بسم الله وتذبح وتقول

٢ وعظمها بعظمه

لك سفكت الدماء ولا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذا اجمل
ما وقفت عليه من الدعاء المأثور وقال في الروضة نعم ان يجمل فيه لحمها بلحمه وعظمها بعظمه وجلدها بجلده
ودمها بدمه هذا داخل في المأثور فكان ينبغي عدم تخصيصه ولعل لمزيد الاهتمام به او للتنبيه عليه حيث
لا يتفق الدعاء بالمأثور اول الجزء من تمام المأثور فلا منافاة قال الماتن ولا تكفي الصدقة بثمنها وقال الله
وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق عليه السلام انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق
بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء اول بل ولا تجزي الصدقة بثمنها لاصل مع
خروجه عن مسماها وللخبرين احدهما الحسن ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري جزورين
فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر عليه السلام قد عسرت علي الاخرى فنتصدق بثمنها فقال
اطلبها حتى تقدر عليها فان الله يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ويستفاد منه انتظار الوجدان
لو تعذرت كما صرح به الماتن والطلاق لكلام الماتن يشمل استحبابها وعدم سقوط الاستحباب ولو بلغ ما بعد البلوغ
مضافا الى الاخبار التي سنذكرها ان شاء الله واما الخبر اذا جازت سبعة ايام فلا عقيقة له فمحمول على انتفاء
الفضل الزائد من الفعل جمعا ويختص القابلة بالرجل والورك كما في النصوص وفي الخبر فيما يوافق الرجل
والورك غالبا ويمكن الجمع بين هذين ورواية الثلث بتفاوت مراتب الفضل وان كان الاول بما اشتهر
بين الاصحاب فهو روايات الرجل والورك احوط ولذا قال الماتن وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي
بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام اي بنصيب القابلة يعني ان نصيب القابلة تكون لها وان كان
الذابح اي العاق الاب ثم تصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا تختص صدقتها بالفقر اذ يعطي
من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولم يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه ولو شك الولد هل عق عنه ام لا
فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني
ورب ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط

٢ وقال الماتن
٢ خصوص

وقبله تسقط بلا خلاف ظاهرا للصحيح عن مولود ولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه فقال ان مات قبل الظهر
لم يعق عنه وان مات بعده عق عنه رواه الكليني عن ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام ويكره للوالدين
ان يأكلا منها شيئا بل قيل بعدم الجواز وهو ضعيف ولكن الام في عيالها وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلام
لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في
عياله فليس لها منها شيء وتتأكد الكراهة في الام لقوله عليه السلام في هذا الحديث يأكل العقيقة كل احد الا الام
ويكره ايضا ان يكسر عظامها بل تفصل اعضاء قال الله لقوله عليه السلام في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها
اول ويفاخر واقطع العقيقة جداول واقع عليها رهطا من المسلمين وليس بعيد دعوى اجماع الاهل
وضعف المستند المانع وصريح الخبر المروي بالجواز عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها
قال نعم ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلام اطعم منه عشرة من المسلمين فان
زاد فهو افضل وفي الخبر الاتي لا يحل الا لاهل الولاية وان يطبخ حوله ان يفرق لحما او يشوى
على النار لا تقدم من الامر [illegible] والمعتبر منه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليها غيرها
فلا بأس لاطلاق الامر الصادق عليه السلام بل ربما كان اكمل قال الله وما ذكره المصنف للتنبيه على اقل ما يتأدى
به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به حط ذكر اللحم اولى اراد به التخصيص
المستلزم وعنها الرضاع قال الماتن ره فيجب على الام ارضاع اللبأ لكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج
قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة اولا ان بعده ولم اقف على حد تقدير ما يجب منه
وربما قيده بعض بثلاثة ايام وظاهر ما نقلته عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك
لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا
ففي ماله جمعا بين الحقين بالنسبة الى حق الولد الواجب على الام وحق الام وهو الاجرة ولا منافاة بين وجوب
الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبهذا يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه
لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لاعين

٢ وقال الماتن ره
في الرضاع

المال الذي

المال الذي يجب بذله واللبأ من قبيل الثاني لا الاول نعم يجيء على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فم الولد
واجب وربما منع من كون الولد لا يعيش بدونه فيتوجه عدم الوجوب والعلامة ره قطع في القواعد بكونه لا يعيش
بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى وهذا اولى وهل يجب على الام ارضاع اللبأ عن عدمها نعم لان الولد
لا يعيش بدونه خلافا للاكثر فلا لمخالفة التعليل الوجدان وهو اظهر الا مع ثبوت الضرر فيجب بلا اشكال ويقدر
المدفوع بمقدار اندفاعه وعلى الوجوب فمن لزوم الاجر قولان وبه صرح الاكثر وهو اظهر لاطلاق فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن ولا قائل بالفرق بين المطلقة وغيرهن مع التأييد بما قيل من انه حقيقة عوض عن اللبن
فيكون كمن عنده طعام اضطر اليه ذو نفس محترمة وقيل لا لانها كالعبادة الواجبة لا يجوز اخذ الاجرة عليها
والمناقشة فيه واضحة مع انه اجتهاد صرف في مقابلة اطلاق الآية المعتضد بالشهرة ويستحب للام ان ترضع
طول المدة المعتبرة في الرضاع وهو حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة بلا خلاف بنص الآية والرواية فان اراد
الاقتصار على اقل فاحد وعشرون شهرا اجماعا كما حكاه جماعة لظاهر قوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فان
الغالب في الحمل تسعة اشهر وللنصوص منها الموثق الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي
ويمكن بعينها انه لا يجوز اقل من احد وعشرين شهرا وهو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا بل حكي صريحا
وهو حجة اخرى في المسألة بعد النصوص المعتبرة المنجبر ضعف اسنادها بالاجماع ولا اقل من الشهرة العظيمة
فتجويز بعض الاجلة النقص عن المدة المزبورة لغير ضرورة للاصل وظاهر الآية فان ارادا فصالا عن
تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما ضعيف جدا لتخصيصهما بما مر من الادلة مع اجمال الثانية فتد[بر]
ويجوز الزيادة عن الحولين شهرا او شهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة اتفاقا فتوى
ونصا للصحيح عن الصبي هل يرضع من اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك
شيء قال لا ونحوه الاخر ولكن ليس فيها التقييد بالشهرين بل اطلاقهما يشمل الزائد فهو حجة الاصل واكثر ما قال
جماعة لكن المشهور انه لا يجوز الزيادة الا شهرا او شهرين ومستنده غير واضح وانما كان ارضاع الام مستحبا لانه

٢ ولا يجوز نقصانها عنهما

قلنا

لبنها او في عبرة اجر لتغذيه في الرحم دماً والمتصل اما من لبن وهو للصبي اعظم بركة عليه من لبن امه والاجرة
حين كونها في مال الولد والا فعلى الاب وان علا كما سيأتي من نفقات والا فلا اجرة لها بل يجب عليها الانفاق
عليه لو كان الاب معسراً او لم يكن للولد مرضعة سوى الام او كان الاب مفقوداً ولا مال للولد ولم يكن له رضاع
من غيرها فيجب على الام وتجبر عليه بلا خلاف واما عدم الوجوب والاجبار في غير هذه فللاصل وللخبر الحرة
على ارضاع الولد وظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع
له اخرى وهذا هو المعروف من مذهب الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعاً وبهذه الوجوه المتعاضدة
بالشهرة العظيمة يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب المستفاد من قوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين الاية الى الاستحباب جمعا بين الادلة ويمكن الجمع بحمله اما على ما ذكرنا او على من الوجوب
والاجبار او على ام ولد او امة فانها تجبر على ارضاع الولد بلا خلاف لصريح الخبر ولانها بجميع منافعها ملك
فتجبر ولها ارضاعه بحيث يستأجر الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما ذكر
اجرة مثلها ويجوز لها ارضاعه ولو بالاجرة اذا اقنعت بما تقنع به الغير او النقص او تبرعت بعوض كان
فيها اجماعاً كما حكاه جماعة وللرواية الحلبي المطلقة ينفق عليها حتى تفطم حملها فهي احق بولدها ان
ترضعه بما تقبله امرأة اخرى الخبر واذا طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى
الغير الذي يأخذ النقص او تتبرع وبه تخص الاية والاخبار السابقة فتدبر وقولهم جاز للاب
جاز ذلك وان لم ترض الام من اجرة المثل كما هو الاظهر الاشهر للنصوص منها رواية الحلبي المطلقة
ومنها اذا طلق الرجل الحبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا
ان يجد من هو ارخص منها فان رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه والاطلاق في قوله
سبحانه فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وقيل انها احق به مطلقا وان لم تطلب ازيد من اجرة المثل
ولا ريب في ضعفه فانه كالاجتهاد في مقابلة النصوص المعتضدة بالشهرة الموافقة لاطلاق ظاهر

الاية

الاية السالمة عن المعارض مضافاً الى عدم اصالة الاحقية الا ما ساعدت الحجة الادلة
ولكنه من [illegible] قول الاتي ان انتزاعه ومسلمه سقوط حضانتها ايضاً وهو احد القولين ووجه
لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه وظاهر رواية ابن داود بن الحصين عن الصادق
ان وجد الاب من ترضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها
والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم التلازم بينها وبين الرضاع فيأتي المرضعة فترضعه عندها مع الامكان فان
تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة
للحرج والضرر ولكل احد اجبار امته على الارضاع لولده او غيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف
شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره حتى لو ارضاع اولاده ام غير حقيقة لانه لا يستحق
بالزوجية منافعها ما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون
لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل
خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد
ذكراً اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معاً رقيقين او كافرين فانه تسقط اعتبار
الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقاً
ذكراً او انثى مدة الرضاع وغيره من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت وقولنا مدة
الرضاع اولى اجماعاً فتوى ونصاً حفظه ذكراً كان ام انثى ام غيرهما فيما اذا ارضعته والاقوى من الاصل وظاهر
النصوص [illegible] اظهر الروايتين فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم
فان له ان ينزعه منها ومن ان كلاً من الحضانة والرضاعة حقان متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر
وهو جيد ان تم دليل على اختصاصها بالحضانة على الاطلاق وليس الا ما دل على احقيتها بالولد على الاطلاق
وهو مع قصور السند معارض بما دل على احقية الاب كذلك وليس بعد التعارض الا التساقط ان لم نقل برجحان
الاخير وحينئذ فلا دلالة على احقيتها بالحضانة على [illegible] الاطلاق فاذا الاقوى الاول للاصل وظاهر النصوص هذا

حضانة الى سن ام بقاء حق الحضانة مع انتفاء حق الرضاعة العسر والضرر بتردد المرضعة الى الام
كل وقت محتاج الى الارضاع وهما منفيان شرعاً واما الثاني بانه اذا كانت الحضانة بين الابوين كما عن
المهذب مدعياً عليه الاجماع فضعيف لوهن الاجماع بمصير الاكثر بل الكل على خلافه وقولنا اذا كانت
الام حرة مسلمة لا نعرف ان حضانة الام حيثما ثبتت لها مشروطة بحريتها واسلامها وعقلها وعدم
تزويجها بلا خلاف في الاربعة والنصوص وقولنا عدم الترجيح اي في صورة كونهما رقيقين او كافرين يسقط
الترجيح للام بالحرية والاسلام فانه مع الحرية في الاول والاسلام في الثاني فينتفي الترجيح بهما ويكون
الام احق لان جهة المرجح بها فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين من حين الولادة
وهذا هو الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في السرائر والغنية حضانة الى اطلاق المعتبرة منها الحج
المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة [redacted] كما عن المقنعة والمراسم
والمهذب الى تسع سنين ومستنده غير واضح الا بعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لتأسيس
~~الاحكام الشرعية ثم قال [illegible] وقيل السبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة~~
الاحكام الشرعية ثم قال
اولى وهو كما عن المقنع اطلاق الحضانة للام ما لم تتزوج للخبرين وقصور سندهما مع عدم جابر لهما
هنا حضانة الى عدم مكافئتهما لما مضى من النص والاجماع مانع من العمل بهما ثم قال وقيل السبع
فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة اولى وهو كما عن الاسكافي وفي الاحقية بها بالاضافة
الى البنت ما لم تتزوج واولويتها بالتسع الى سبع سنين وادعى الوفاق عليه في فرق والاجماع على الاول
مع انه ان بمصير الاكثر الى الخلاف مع معارضتها بما هو اقوى عدداً واعتباراً واثباتاً لم نقف عليه فاذا الاول
الاول من الاقوال اظهر واقوى والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع على
الاظهر الاشهر بل اجماعاً كما عن الغنية وهو الحجة فيه كاطلاق بعض المعتبرة اذا فطم فالاب احق به
من الام وهي وان شملت الانثى الا انها خصت بالذكر جمعاً بينها وبين ما مر فالاطلاق في السبع يحمل على
الانثى جمعاً ايضاً ويستند الجمع هو الاجماع المحكي في المقامين مع التأييد بما ذكر من المناسبة
فان الذكر اولى بالتربية من الزوجة كما ولي بها بالانثى في الحضانة والاقوى ان الحضانة المشكل بما كالاجماع

مستحباً

٢ قال الام وقيل [illegible] الى تسع او دام [illegible]
وقيل ما لم تتزوج الام [illegible]

مستصحباً بالولاية الام التي ثبتت عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعموم العلم
بالذكورية التي هي مناط ثبوت ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاق الولاية قبلها هذا
كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقاً من جميع الاقارب
الى ان يبلغ ولو مات الاب فالام احق بالولد مطلقاً ذكراً كان او انثى من الوصي للاب او الجد له او غيره
مطلقا سواء انقطعت حضانتها عنه قبل موت الاب [redacted] ام لا الى ان يبلغ لانها اشفق وارفق وآية
اولوا الارحام للمرسل كالصحيح عن رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته
ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك
ويدفع اليه ماله وقريب منه مرسل المرتضى فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة واطلاقها كالاية
الشريفة يقتضي اطلاق الاحقية ولو كانت مزوجة وبه صرح كالشهيد جماعة ومنهم العلامة وما ورد
بالسقوط في المزوجة من الجبران ظاهر في حياة الاب جداً والاشتغال بحقوق الزوج غير كاف للاسقاط
قطعاً وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره
من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا اجزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره
من الاقارب ويشكل بانه ذلك لو كان موجباً للتقديم لاقتضى تقديمه [illegible] ام الام عليه لانها بمنزلة
وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام
اذ ليس لها ولاية مال الطفل وانما الولاية للاب والجد ولا دخل لها في الحضانة مع الام ولكن الجد
وليس لك اجماعاً والنصوص خالية عن غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من الاية اولوا الارحام
اولى بعضهم ببعض وهي لا تدل على تقديم على غيرهم درجة وبهذا جزم في المختلف وهو اجماعاً فان فقد الاب
على مختار الماتن ره او لم نرجح على مختار المختلف والشهيد قدس سره فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب
على الترتيب في الاية اولى الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من



٢ ولكن الام احق من القرابة ومن الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هو احق بالاقارب

مستحباً

بنات العمومة والخؤولة وكذا الكلام في الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكورهم من مرتبة
كالعم وابن العم والجد ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراك
الحضانة بينهم من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى في مرتبة واحدة كالجد والجدة فقيل بتقديم
الانثى وفي التحرير مع اعترافه بعدم النص اخذه تقديم الام على الاب وهو قياس محض ولكون الانثى
اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى وهذا لا يصلح دليلا لانتقاضه بالاب فانه اوفق لكون
الاب اوفق والاطلاق الدليل المستفاد من الآية اي دلالتها تقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين
كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث والمتقرب المتوسل
لتراب والمادة الرحمية والوسيلة تقول منه فلان يمت اليك بقرابة والمواتات الوسائل وقيل وقال في عد
وفي القرب نسب الخ ساكتا عليه لتردده فيه ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت من الام وكذا
ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب
وفيه نظر بين لان المستند وهو الآية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين
اقتصارا على موضع النص وعموم الآية تدفعه قوله وقيل قاله الحلي ره وظاهر المحقق الميل اليه لانه تردد فيه
وقوله وعموم الآية اي آية اولوا الارحام لان عمومها يدفع القول بالتخصيص بالابوين والنص ليس مخصصا للعموم
ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا الا سقطت حضانتها للنص والاجماع فانه لو لم يمكن حرج لا تسقط
حضانتها وان تزوجت وكذا لو وجد غير كامل كما لو كان رقا او كافرا او مجنونا لا يسقط حضانتها بالتزويج
فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى
من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فتستصحب ويحتاج عوده الى دليل آخر
وهو متجه ولوجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق ان كان الطلاق بائنا والا فبعد العدة ان
بقي للحضانة شيء من المدة اجرة الحضانة وذكرنا ان يعرف انه فيد لطلاق البائن والرجعي معا وانه لم يكن الاب موجودا
او كاملا لم تسقط حضانتها بالتزويج حتى كالام واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية

٢ كما في الصحاح

والبالغ الرشيد

والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب ان لا يفارق امه
خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع كون
الحضانة له ام له اسقاطه حتى قال الشهيد منها الاصل يقتضي ذلك اي الاسقاط القاعدة ان صاحب الحق يجوز له
اسقاطه ويجوز ان يراد بالاصل اصالة البراءة وهو اظهر من عبارة الشيخ والحلي وهو الذي صرح به الماتن في
قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا فالاظهر اجبار الاب ويحتمل من حيث
ان اسقاط الام انما جاز لقيام غيرها مقامها فمع امتناع الاب فيجبر عليها وقد صح الاسقاط للام ممن يستحب
فقال الشهيد ره ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته حينئذ تجب
كفاية كغيره من المضطرين وذكر وهو حسن اه قول المصنف ره وتفصيله حسن انه الزم من الترك تضييع الولد الا ان
حضانته حينئذ تخرج عن الحضانة الاصلية بل هي من باب الواجب الكفائي كانقاذ الولد من المضطرين فالوجوب
ح لا يختص بصاحب الحق الا ان يختص فيه فالزام بهذا الكلام حسن في نفسه والاخبار لا يدل على عدم
ثبوت الاستحقاق من الوجوب ويحتمل رجوعه الى القول بالوجوب والمعنى انه حسن ان الزم من تركها تضييع الولد
ويأتي الكلام على نحو ما تقدم وفيه هذا الاحتمال ايضا بعد كلام الماتن ره مؤيدا لما يظهر منه اختياره بقوله الاصل
يقتضي ذلك هذا وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر قد ذكر وليس في الاخبار ما يدل على عدم ثبوت اصل الاستحقاق
وهو لا يستلزم الوجوب النظر الثالث في النفقات فالارحام الله واسبابها ثلثة اولها الزوجية النفقة
الموجبة لها التمكين المذكورة اي باصل الشرع لا بسبب من المكلف كالنذر والكفارة باجماع الامة كما حكاه جماعة
والاصل فيه الاول بعد جامع الكتاب والسنة قال سبحانه لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما
آتاه الله وقال وعاشروهن بالمعروف وفي الصحيح في تفسير الآية الاولى ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا
فرق بينهما وبالجملة الثلثة المذكورة هي الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول يجب النفقة اي نفقة الزوجة
بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة ليلا ونهارا والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان
تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان
دون مكان يصلحان الزمان والمكان القران لم تبذل فيهما الاستمتاع فلا نفقة لها وتلخيص البيان ان لوجوب نفقة الزوجة

شرطان احدهما دوام العقد وهو اجماعي كما حكاه جماعة والثاني التمكين المعرف في المتن وغيره بالتخلية
بينها وبينه بحيث لا يختص زمانا ولا مكانا والظاهر تحققه ببذلها نفسها في كل زمان ومكان يريد فيه
الاستمتاع وحل له مع عدم مانع شرعي لو اراد فلا يحتاج الى اللفظ الدال عليه من قبلها خلافا للتحرير
فاوجب ولا دليل الا ان توقف معرفته عليه واشتراط هذا الشرط هو المشهور بل اجماع وهو الحجة
بعد الاصل المعتضد بظاهر الامر بالمعروف الظاهر في اختصاص الامر بالانفاق بما يقتضيه العادة و
ليس من مقتضاها الوجوب الا بعد التمكين كما هو المشاهد من اهلها فانهم يمكنون ويجوزون من دون
انفاق الى الوفاق مع عدم اختلاف من الزوجات وربما يجعد مثل ذلك من المسلمين اجماعا بجعل
حكم وفاقا وربما يلحق بالضرورة قطعا ومما يؤيد اعتباره بل ولا يبعد جعله دليلا ما روي عن النبي
انه تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق واما ما يصير منشأ للتردد والاشكال في هذا المجال
كما عن الفاضلين في الكتاب وغيره من اطلاق النصوص بوجوب الانفاق من دون تقييد بالتمكين
فيمكن الجواب عنه اولا بما مر من الاجماع المحكي ظاهرا بل المحقق جدا وثانيا بعدم عموم
فيه يشمل المتنازع جدا لعدم تبادره من الاطلاق ظاهرا وغايته الاجمال ولعله الى ما ذكر
نظر بعض الابدال فادعى عدم النص الظاهر في العموم في هذا المجال فالقول بعدم اعتباره لو كان وجوب
النفقة بمجرد العقد ضعيف هذا واما ما كان وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة
التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع
وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوج فتخصيصه بالكبيرة يحتاج الى
دليل وقال الشارح النبيل وسيأتي الكلام على هذا الشرط واقول الدليل لا يحتاج الى دليل بل حسن
ان قلنا بعدم اشتراط التمكين والا كما هو المختار ان الكلام الشبيه اي ابن ادريس التسليم فلا العدم تحقق
الشرط الا ان يقول باختصاص اشتراطه بصورة امكان حصوله وكيف كان فهو احوط بلا
تكلف وان كان خلافه اظهر في التنبيه ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة
لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح للمانعية كما في نفقة الاقارب فلو كان الصغر مانعا

لمنع في الانفاق

لمنع في الانفاق حطم فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ ره محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل
على وجوب نفقة الزوجة الممكنة اوحطم قال الشهيد ولو قيل ان الوجوب من باب الخطاب الشرعي المختص
بالمكلفين امكن وجوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء عوض
متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته اه اقول وفيه انه خلاف الاصل لان الخطاب
للزوج فصرفه الى الولي خلاف الاصل مع استلزامه اما حصره فيه او استعماله في متغايرين فتم ما ذكره الشيخ
اجود وان كان ما ذكره احوط ولا نفقة ايضا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته
بلا اذنه ومنع لمس بلا عذر اما على اعتبار التمكين فواضح واما على غيره فلان النشوز مانع وهو اجماع
كما حكاه جماعة فيعم الخلاف المترتب على ان التمكين هل هو شرط او النشوز مانع ويختلف الاصل في وجوب
الانفاق فيكون العدم في الاول وان لم يكن نشوز الى التمكين والثبوت في الثاني الى المانع الذي هو النشوز
ويتفرع عليهما امور منها ما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله عملا بالاصل
فيهما وعلى الاحتمال قولها لاصالة بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب ومنها
الانفاق على الصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع فلا يجب على المشهور لفقد الشرط وهو
التمكين من الاستمتاع خلافا للحلي ره فيجب لعموم وجوبها على الزوج ومر تفصيله آنفا ولا نفقة ايضا للكتابية
بعد العقد حال عدم التعرض للتمكين على بابه قول اسلمت ينفر اليك في ان حكان بشئ في نحوه ولعل ...
قولها حيث لطلب ... ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال
والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين قال الشهيد وطالبته بالتسليم وغيره اقول ولا فرق بين من طالبته الزوجة
مع تسليم النفقة وغيره ولفظ غيره ظرف بين في الشقين وهو ادهم بين الاصحاب واستدلوا عليه باصالة
براءة الذمة من وجوب النفقة خرج من حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة
او مطلقة فهي قاطعة للاصل الا ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب غير
متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر في الانفاق على الصغيرة او الناشزة او الساكتة بعد العقد او في الجمع وفيما اذا

الاعمال

اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمها عملاً بالاصل فيهما وعلى
قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب قبلنا وعلى
الاحتمال هو كون النفقة تجب بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد فهو يدعي
السقوط فعليه البينة للنشوز المسقط ولظهر الفائدة ايضا فيما لو ادعت عليه النفقة الماضية ولم يكن
طالبها بالزفاف ولم تمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه فعلى المشهور القول قوله في وجوب عدم النفقة
لان الاصل عدم وجوبها الا بالتمكين والاصل عدمه فالاصل عدم وجوبها وعلى الاحتمال القول
قولها لما ذكره وهو ظ فالارمد الواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة من التي تجب نفقتها
من اطعام وادام وكسوة واسكان واخدام والة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون
دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلد المقيم بها لانه
تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا تقدير
للاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة اى
وقدره الشيخ بمد في قدر على الموسر بمدين كل يوم وعلى المتوسط بمد ونصف وعلى المعسر
بمد ودليله ضعيف واقوال التحقيق انه لا تقدير للنفقة الواجبة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة
والمسكن لاطلاق الادلة اللازم في مثله الرجوع الى العرف والعادة مع ما في الاية وصاحبهما في الدنيا
معروفاً ونحوه لبعض المعتبرة من الاشارة الى الرجوع اليهما بالضرورة محض فالمعدم الخلاف فيه بين الاصحاب
بل صرح بالاجماع عليه جماعة وهو الحجة مضافا بهذه الادلة انسحاب الحكم في نفقة الزوجة وهو الاظهر
الاشهر بل عبارة الحلي مشعرة بالاجماع عليه خلافا فالخلاف فقدر الطعام بمد ظ مدعيا فيه الوفاق
وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف مع معارضته بالاجماع المتقدم عليه الراجح بلا ارتياب واضعف
المحكي عن ظ من التفصيل بمدين للموسر ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر وذلك لعدم الدليل عليه
بالمرتبة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها حرة او ترفع بالانتقال الى بيت زوجها اوكانت

اخذ

من ضيقة او زمنة تحتاج الى الخادم وتتخير بين اخدامها بحرة وامة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها
وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزء
ولو خدمت بنفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس الماكول والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في
بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعددت القوت في البلد اعتبر الغالب قال الش ره فان اختلف الغالب فيها
او قوتها من غير غالب وجب اللائق بها ولو اختلف قوت البلد من غير غلبة او كان قوتها من غير غالب
والاول اربط ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في
مشاركة غيره من الضرر وتزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك
في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج فيرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او
في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حالها في بيتها
وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة والرعونة الحمق والاسترخاء وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة
بالمعروف ذلك كله وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه قال الش ره لكن هنا
لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الاخر عندها اولى لا وجه لو قلنا ان الكسوة عنده من باب الامتاع الذي
لا يجب الابقاء كما سيأتي الكلام الان بقي ان كون اللحاف من الامتاع او التمليك بخلاف غيره من الكسوة فان
كونه من الامتاع خلاف فهذا هو فائدة القيد بقوله هنا فتدبر وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في ذلك
البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الغرض واطباق
الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يوف عين الواجب وهو اعطاء ما يليق بحالها
صبيحة كل يوم من باب التمليك كما سيأتي وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة
التمليك في صبيحة كل يوم لنفيه اتفاقا لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى فلو نشزت في اثناء اليوم استحقت بالنسبة
وفي الكسوة قولان قال الش ره اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات

علة للمنع منه

والالبسة زيادة على المعتادة لكيفية ولكمية فان فعلت قابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة
لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار
وغيرها ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش
والالات في حكم الكسوة اقول قوله حطه الاول ارتضيتما م لا ولو كان تمليكا لم يجز برضاها وقوله
حطه الثاني اسوائك بهما م لا ولو كان تمليكا لم يجز وقوله في صدر العنوان اجودهما اول بل اشهرهما
ذلك للاصل السالم عما يصلح للمعارضة لضعف دليل القول بالتمليك وهو الاية وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن المعطوف فيها الكسوة على الرزق المقتضى ذلك اشتراكهما اجماعا ووجه
الضعف انه اقتضاء العطف الشركة في حكم المعطوف عليه الذي هو الوجوب وهو اعم من التمليك و
الامتاع ولعين الاول فيه بدليل خارج غير ملازم لتعينه في المعطوف بالبديهة ولا دليل على
كون التعيين مرادا من لفظ الاية وانما غايته القيام باثباته في الجملة لا اثباتا ارادته
من نفس العبارة واما الاستدلال بالنبوي ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمجاب بما قرأن
جعل المستند العطف وبعدم كون اللام حقيقة في الملكية خاصة ان جعل المستند افادتها الملكية بل اللام
لها معان كثيرة لا تلازم الملكية بل يتوقف ارادتها منها على قرينة هي في المقام مفقودة وبالجملة القول بالتمليك
في الكسوة ضعيف وعلى المختار ليس لها بيعها الى اخر ما ذكره الش ره تجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم
اباء الاب وامهاته وان علو واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا او اناثا
لابن المنفق ام لبنته ويستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال
ذكورا واناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين قال الش وقيل يجب النفقة على الوارث
لولاتم وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على
الوارث والعلة هي الارث يثبت من الطرفين لتساويهما فيه اقول والقائل به الشيخ في ف احتمالا لكنه
قوى المشهور وقال انه الذي تقتضيه مذهبنا وظاهره الاجماع عليه وصرح به في ط وهو الحجة فيه مضافا

٢ قال الالتي ره في شرح الرواية المعتبرة حيث تطلق المسيرة اولا النفقة على الابوين والاولاد لازمة بالشروط الاتية باجماع الامة حكاه جماعة والنصوص به مستفيضة بل متواترة والجملة
م

١١٤

الى الاصل والنصوص الحاصرة لواجبي النفقة في الخمسة الابوين والولد والزوجة والمملوك فاحتمال الوجوب
بالبديهة وان صار اليه بعض من تاخر جمودا على ظاهر الصحيح من الذي اجبر على نفقته فقال الوالدان والولد
والزوجة والوارث الصغير فهو مع قصور الدلالة شاذ لا يعارض ما مر من الادلة ولا فرق في المنفق
بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم ولو بلغ الصغير حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على
الاكتساب قيل للولي حمله عليه والانفاق من كسبه لكن لو هرب وترك الاكتساب في بعض الايام وجب
على الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا
مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه وهذا هو الاشهر لان
التكسب معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولهذا يمنع من الزكوة والكفارة المشروطة
بالفقر وحصول الحاجة بالفعل لا يوجب الاستحقاق نعم يعتبر لياقة الكسب بحاله ولا يشترط عدالته ولا
اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم والمستند في اصل عدم الاشتراط هو الاجماع كما تكرر
صريحا والا فاثباته في نحو الكافر بالعموم مشكل جدا كيف لا وهو معارض لعموم النهي عن الموادة لمن
نصب مع ترسيخه المعادة وحيث تعارض العمومين التي قط وجهه يرجع الى الاصل النافي للوجوب
لكن اعتضاد العموم هنا بالاجماع المحكى اوجب ترجيحه وتخصيص ما خالفه وقد يجب تقييد الكافر بكونه محقون
الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك
نفقته على مولاه للاجماع والاصل وفقد ما دل على وجوب الانفاق على القريب المملوك للغير لعدم
انصراف الاطلاقات اليه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا
يجب حطه بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن فتفطن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته
وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكره فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من
اهلها وقلنا ان يفضل ماله وهو مرض وفاق كما صرح به بعض الاجلة وهو الحجة فيه بعد الاصل السالم عما يصلح

للمعارضة لعدم انصراف اطلاق ادلة الوجوب الى غير ذلك مع عدم احكم الوقت ما يحتاج اليه من الكسوة وغيرها
ولو فضل من قوته او قوت زوجته شيء ففي وجوب الانفاق او جوازه التردد المانع عنه وجهان
بل قولان والاشهر الثاني ولا ريب فيه ان اضطر اليه وتركنا ليوم الحاضر وليلته تقديم نفقة الزوجة متقدمة
على نفقة الاقارب اجماعا واما النبوي ان رجلا جاء اليه فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك
فقال معي دينار اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك الدال
على تقديم نفقة الولد على نفقة الزوجة فبعد تسليم صحته يحمل على غير النفقة الواجبة مع ان الرجل كان موسرا
كما يظهر من الكلمات المذكورة فيه اخيرا وما ذكر في كلام الاصحاب من التقدم والترتيب في النفقة انما هو في المعسر
خاصة لا مطلقا وبعد تسليم دلالته صريحا فهو غير مكافؤ لما مر من الاجماع والتعليل وبالجملة الواجب منها قدر الكفاية
للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة قال الشيخ ان تزويج
لبصير [illegible] اعفه اولى لو قال ان جعله [illegible] بالتزويج لكان اولى ثم قال ره وان كان ابا اولى [illegible]
فرد اخبارنا لكونه منصوصا فقال ره ولا النفقة على زوجة للاصل والاصل دليل لها نعم يجب تزويج
الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به ويكون الاب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة الى الخادم
وتقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة
فلا يبرء الذمة الا باداءها الى المستحق بخلاف نفقة القريب فانها انما اوجبت على وجه المواساة وسد
الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها اول وما كان وجوبه على وجه المعاوضة اقرب مما وجب ٢ قال الشهيد ره
على وجه المواساة ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة لغناها ولا باباءها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة
القريب فانها على وجه المواساة وسد الخلة فلا تستقر في الذمة ولا يجب قضاها كما لو اخل بقضاء حاجة
المحتاج الا ان [illegible] الحاكم [illegible] ولو قدره الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار
اول خلافا لبعض [illegible] بعض ويشافي الذمة وحيث امر الحاكم لم يذكره الاصحاب لم
يذكره الاصحاب واما امره واعطاء امره بالاستدانة [illegible] اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او امتناعه
بها او امر الحاكم بالانفاق [illegible] في الذمة اقول بان يقول الشهيد لنفسك من غير عوض

الاستدانة

الاستدانة ويمكن حمل عبارة المتن بان يجعل الضمير في لو اذن راجعا الى المنفق وليقدر بعد امره الحاكم لفظ
الاستدانة واعلم انه لو كان الاقرب معسرا فانفق الابعد كمن له ابن معسر وابن ابن موسر فانفق على
جده زمانا ثم ايسر الابن الاقرب تعلق به الوجوب ولا يرجع عليه الذي الابعد بما انفق الا مع وكذا
الام لو انفقت على الابن مع اعسار الاب ثم ايسر فانها لا ترجع عليه بما انفقت ولو كان لو انها
لم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب عليه نفقة الاخر ولا يرجع عليه بما انفق لو ايسر الاب والاب متقدم
على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده دون الام وان شاركت الاب في الوصفين اجماعا
ولو تم فان ارضعن لكم الاية ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب
فصاعدا او ان علا على درجة درجة مرتبا الاقرب فالاقرب بالاجماع كما حكاه جماعة فان عدمت الاباء
او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث ان اشتركوا في الدرجة
والا قدم الاقرب فالاقرب الى المنفق عليه بالاجماع المستفاد من تتبع كلام الجماعة وام الاب بحكم ام الام
وابيها فيشاركهما والتساوي في الدرجة بالسوية وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجدة والجد للام وهكذا وفي
حكم اب الام للاب وان علا وكذا الباقي الجد وسيأتي انه يجب والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم
على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه [illegible] ٢ وهكذا
من كان له الغنم فعليه الغرم ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وقيل على حسب الميراث وهو ضعيف
وان اختلفوا في الذكورية والانوثية خلافا لمن خص بالذكر وكذا ايضا في الغنى فعلا وقوة على الاقوى
فيهما وفي المسئلة قولان اخران يوجبها على الذكر والانثى على حسب الميراث وقول اخر باختصاصها بالاكبر وهما ضعيفان
وقيل بالغنى فعلا فلا يجب الانفاق على الغني قوة مع وجوده واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان
نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونه في احدهما علياً وفي الاخر فلو كان له اب وابن اوابوان
قال الشهيد والاولاد معها اول لا وجه لهذا التقييد اذ مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام

اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او بلغ لكل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم
لقلته وكثرتهم قال الشهيد ره فالاجماع القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض اول
يخص لو لم يسع ما لو وجب عليه انفاقه لقلة المال وكثرة المنفق عليه ففي الاقتسام والقرعة وجهان اقربهما
الثاني وفاقا للجماعة لمنافاة التشريك والاقتسام الغرض وربما احتمل ترجيح الاحوج لصغر او مرض
بدون القرعة ولا بعد فيه ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقي لا يكفيهم [illegible]
اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم يعني الاباء والاولاد او من اباؤهم واولادهم ان زادت الكفاية
اي اولى باخذ النفقة مع القصور ومع سعة المال يجب الادنى والاعلى وهكذا كل طبقة ومن تاخر
بعد وبين من الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد ونحوهما في الاثر
ذا التحرج القصور اي الحكم بالقرعة الاقرب اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان
للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت
كالابن اما الام اذا اجتمعت مع الولد ففي مساواتها للاب في مشاركة الولد او تقديم الولد عليها
او في كونها مقام الاب في مشاركة الولد لانها مشاركة للاب اذ الاب مقدم عليها كما ذكر وجهان
ماخذهما اتحاد رتبة الاب والام وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم
فان اجتمعا فعلى الاب والولدين الذكر والانثى خاصة بالسوية لا تقدم من ان الاب مقدم
على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكر نظرا الى الخطاب في الاية
بما بصيغة المذكر [illegible] فلينفق ذو سعة ونحو للذكر [illegible] الحاكم الممتنع من الانفاق مع وجوبه عليه وان
كان له مال يجب صرفه في الدين باع الحاكم ان شاء والنفقة منه يعني انه ان شاء وان شاء جبره ان
لم يكن من المستثنيات المشهورة من وجوب قضاء الدين كالثياب والخادم اللائقين به ونحو ذلك وفي
كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن
يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار والعقد كالفرس بالنسبة الارض والضياع والنخل والاقرب جواز

[illegible]

الامرين ولو تعذر اقل ما يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا عوض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع الملك
اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه والثالث يجب النفقة على
الرقيق ذكرا او انثى بالاجماع الاية حكاه بعض الاجلة والنص الذي مضى بعضها في نفقة الاقارب ولا فرق بين
الصغير والكبير والقن وام الولد والمدبر والمكاتب لاطلاق النص والفتوى الاتي الاخر نفقته في كسبه ان
والايتة المراكز من فرق في بين المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وكذا البعض البقية بلا خلاف
بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او
مشرفة على التلف ومهادو الوتد فيأثم في التقصير في الصالة قدر كفايته ووصفه في حكان يتغير عن صلاحية
بحسب الزمان وشبه ما يحتاج اليه البهيمة مطعما كرك وغيرها من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع
البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب جميع ما يحتاج
اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفيه اتم له قدر كفايته وجوبا وجهوا لستة بالخارجة ان ضرب خراج معلوم عليه
يؤديه كل يوم او مدة معلومة والاصل في جوازه المخارجة بعد الاجماع الذي حكاه بعض الاجلة المعتبرة منها الصحيح
عن رجل اراد ان يعتق مملوكا وقد كان ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب
المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة
فهو للمملوك وفي معناه الصحيح ولا يرجع على مالكه فاضل الفريضة ولد لو اقطع بجماعة ويرجع في جنس ذلك الى عادة
مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ستر العورة
في اللباس ببلادنا وان اكتفى به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على النفس [illegible]
دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفرقة قال الشهيد فليس له الاقتصار
به على نفقته في الاول اول الرقيق للسيد الاقتصار بالعهد على وجه نفقة نفسه والاعتبار على الكيد
بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل من الكفاية كما لا يجب الزائد لو كان الغالب

فوق الكفاية وانما يجبر في الغالب الكلية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا
اجبر على الممكن منهما خاصة قال الشهيد وفي حكم [illegible] البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستأجر
والعتق فان لم يفعل باع الحاكم او اجره اولى ولو مع شرط النفقة وفيه تامل الا ان لا يكون
وجه الاجارة بالنفقة وهكذا يبيع شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ٢ او وجه الاجرة م
ما يفي به الرجحان ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي ملك هو وابواه والمراد به
المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير وكتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد
لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه
وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا اجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان يجتزي
بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزي به ويسقط عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر
على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح وان لم تقصد ولحم
لحمها لم تذبح والا اجبر على البيع والانفاق صونا لها من التلف فان لم يفعل ناب الحاكم
عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها
وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم
بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به ونحو من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما
يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله وفي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع
للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب عليه كما لا يجب تملكه قال
الشهيد ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته

اولا ان يشكل

اولا ان يشكل بنائه على عدم وجوب التملك للفرق بينهما بالاضاعة وعدمها والاضاعة
التي تقتضي لذلك وحاصله وقوع الخلاف في القسم الاول وعدمه في الثاني والزام العلامة
بان فيه تضييعا من غير انه يحتمل كون التضييع حكمه ذلك ليرد عليه تضييع العقار بترك عمارته
فقال قدس سره في الاسرار اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركها اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

كتاب الطلاق اعلم ان الطلاق لغة حل العقد ويطلق على الارسال والترك ومنه ناقة طالق
اي مرسلة ترعى حيث تشاء وشرعا ازالة قيد النكاح قال الشهيد بغير عوض وبهذا احتراز
عن الخلع والمبارات او ما في معناها كما سيأتي في الاخرس فقال ره بصيغة طالق وهو احتراز
عن العيب لكن ينتقض عكسه بطلاق الاخرس وبالجملة وفيه فصول الفصل الاول في اركانه ٢ وبلفظ خرج م
وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة
انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا
في هذه اللفظة وعند العامة يقع بكل لفظ مع القرينة فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق
المصدر على اسم الفاعل مع قصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا
للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا
وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق الذي من الامور التوقيفية وان انضم اليها القرينة
المعربة عن النية لعدم كفاية مجرده عند الطائفة الا في انت طلاق مع القرينة فقد جوز
الشيخ ره في احد قوليه الوقوع بها ولا وجه له مع اعترافه بالمنع في انت طلاق وانت الطالق
او من المطلقات مع القرينة ولا يكفي ايضا انت من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة
على قول مشهور قال الشهيد لانه ليس بصريح فيه اولى وعدم الصراحة ليس بدليل والا لوقع الطلاق

لنا قال

بالمجاز المقرون بالقرينة الصريحة الناصة بكن الدليل هو الاقتصار في الامور التوقيفية على
الشرع الثابت بالنص والاجماع اللهم الا ان يكون مراده باللفظ الصريح ما هو صريح
من الشهيد ثم قال ره ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على [illegible]
على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل في الطلاق على
طالق ولم يدل على غير طالق فيقتصر على النص اقول قوله ولم يدل بل دل على نفي الغير من حيث
الحصر في طالق في الخبر الذي سنذكره في بيان عدم وقوع الطلاق بلفظ اعتدي وغيره
ثم قال ره ومن نظر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ ره في احد قوليه استنادا الى
ان الكوبه صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبه للضعف البطلان ام القول
يشعر ببطلان الصحة اقول والا لما دل على الاقوى ونحوه ولا عبرة بالطلاق عندنا بالسراح
والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم قوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن
بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما
لا يدل على جواز ايقاعه بهما قولنا ولا عبرة اقول اجماعا كما حكاه جماعة والاخبار به
عموما وخصوصا مستفيضة وعنه رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او حرام
او باين فقال ع ليس بشيء ونحوه الحسن وغيره خلافا للعامة فحكموا بالوقوع بجملة الكنايات
مع النية وقولنا لانهما عند الاطلاق اي لو لم يكونا كناية لاطلقا عليه وليس كذلك والتعبير بهما
في القرآن لا يدل على جواز ايقاعه بهما فانهما استعملا على طريق الكناية عنه وهو لا يدل
على الجواز وهذا ما قال الماتن ره وكذا الخلية والبرية وغيرها من الكنايات كالبتة وهي مقطوعة ٢ وقال الشه م
الوصلة والبتلاء وهي من تركت النكاح او حرام او باين واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح

الى ان يثبت

الى ان يثبت شرعا ما يزيله اولى ولا يقع الطلاق لو قال الزوجة اعتدي على الاظهر الاشهر بل اجماعا كما في الانتصار
صريحا لما مر وللحصر في الخبر المروي في الحسن عن محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سئل عن رجل قال لامرأته انت حرام او باينة
او خلية او برية فقال ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها من قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق
ويشهد على ذلك رجلين عدلين والاصل في الحصر العموم وجعله اضافيا بالنسبة الى المذكورات
في الخبر غير معقول بعد ما تقرر في الاصول من ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل ويؤيده الحسن الطلاق
ان يقول لها وهي طاهرة من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين خلافا للاسكافي وبعض من تأخر
فقالا بالوقوع ضعيف لعدم وضوح مستنده لما مر فليحمل على التقية وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة
والقاء القناع على رأسها ليكون قرينة على وجوب ستر الشعر منه والموجود من كلام الاصحاب الاشارة خاصة
وفي رواية القاء القناع فجمع الماتن ره بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات
ويكفي من الاشارات ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا ٢ فقال الاجماع ح
يقع الطلاق بالكتب مصدر كتبت كالكتابة من حر من ينطق لا يقع مع حضور حاضرا كان الكاتب او غايبا على
اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح والحسن محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان يقول انت طالق وحسنة
زرارة عنه ع في رجل كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك بطلاق والشيخ ره في النهاية قول بوقوعه للغايب
دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق ع في الغايب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد
به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين الكتابة
حالتها لان ذلك بمنزلة النطق فلا يتم الا بالاشهاد عليه وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز قوله جمعا اي بين ٣ قال المحقق ح
الصحيح والحسنة وهو مبني على الجمع بين الصحيح والحسنة وقد تكلم في ذلك على هذا الجمع وفي [illegible] وجعلا [illegible] فيه
والاول هذا الجمع متعين لان الحسن ح باعتبار الاعتضاد بالعمل وغيره لا يعارضه الصحيح وان كان هو خبر لا يعارض الصحيح
وان كان هو نحو لا يعارض القصير كما قرر في الاصول وذكر او حط على وجه [illegible] بالضرورة وان كان حقيقا بالغيبة

عند الشيخ ره وهو المراد بالحجة وذكر على وجه قيد للاطلاق واشارة الى مذهب ح حيث اطلق بحجيه وهو
الغيبة لا من حيث الوجه وبالجملة اعلم انه اتفق الاصحاب على عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر
القادر على التلفظ واختلفوا في وقوعه من الغائب فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وف مدعيا فيه الاجماع
الى عدم وقوعه وذهب الشيخ ره في يه واتباعه الى وقوعه من الغائب لصحيحة ابي حمزة الثمالي والحق الطلاق
ليس بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء وقصد الطلاق قال الاكثر ره وان اختارت نفسها في الحال صح ١٢ اقوال ح
الوليين لما قرر من اصالة بقاء النكاح الى ما يزيله وغيره من الادلة المتقدمة وقول الصادق ع ما للنساء والتخيير
انما هذا شيء خص به رسول الله ص والاولى اخبار كافية وذهب ابن الجنيد ره وهو مذهب العلامة
ليس كافية الى وقوعه لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها
بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر
ودخولها الدار او صفة وهو ما يقطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا كما ادعاه الاصحاب
والتبادر للاصل قال الشارح الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حالة الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان
الطلاق يحل بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانتفاء معنى التعليق حينئذ ومن الشرط للتعليق على هيئته ثم قال
الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع قال الخراساني المحقق ميرزا محمد انه لا يكفي مجرد كونه واقعا حين الطلاق مع
جهل المطلق به بل لا بد من علمه والمعتبر علم المطلق وجهله وان كان وكيلا عن الزوج وقوله وهو يعلم وقوعه قال
ابده لانتفاء وفيه انه لا فرق في صحة الطلاق بين علمه بوقوع [illegible] وجهله به ان كان الشرط
للشك في الزوجية نعم مع الشك في شروط الطلاق كالطهر والاستبراء عن طهر المواقعة صح مع العلم بتحقق
الشرط لا مع الجهل وقوله على الاقوى اقوى ولا بأس به وان كان الاحوط تركه حذرا من مخالفة الخبر الخاص
ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلثا بيان للمتعدد او اثنين لعدم النفي وهو الاربع
اعني ثلثا او اثنين ان بطل وقوع واحدة لرجوع المتعدد وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع وهو الاظهر الاشهر
بين الطائفة بل ربما اشعر بالاجماع عليه عبارة الناصريات وصرح به العلامة ره في نهج الحق وهو الحجة

حضا فالا

حضا فالا ما ذكرناه من قوله لو جعله متخير كما ذكره الشارح ره خلافا للانتصار وسلار وابن ابي عقيل وابن حمزة فقالوا
ببطلان الطلاق راسا وعدم وقوع شيء منه لوجوه الاول الاصل وهو مندفع بما مر والثاني
ان المقصود وهو الواحدة المقيدة بقيد الوحدة غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مرتبة
للواحدة المقيدة بقيد الوحدة وفيه مع انه اجتهاد في مقابلة النص غير مسموع نظر لانه مبني على تقدير
ثبوت اشتراط قصد قيد الوحدة في صحة الطلقة الواحدة وليس بثابت لعدم الدليل على اعتبار قيد
الوحدة في النية بل غايته كونه مما زاد عليها بعده وهو غير ملازم لاعتبار قيد الوحدة في النية الى
النية حاصلة من الثلث المرسلة غاية الامر ان الزائد على الواحدة غير واقع ويحتمل ان يكون حجة
مركبة والثالث الاخبار منها الصحيح الذي ذكره الشارح وفيه اولا عدم صراحته لاحتمال [illegible] ثانيا ضعف الدلالة
لاحتمال نفي الثلث لا الواحد بل هو الذي حمله الكتاب كاف في ذلك [illegible] بل دالة على وقوع الواحدة بعينه
ما مر وسائر الاخبار ضعيفة حتى لو وجد خبر صحيح جابر لها اصلا فالقول بها ضعيف ولذا قال الشارح وهو [illegible]
وقال الخراساني المفضال والاريب انه لو قال فلانة طالق وكرر هذا القول كان ما عدا الاول تاكيدا لفظيا
ولما كان قوله ثلثا بعد قوله طالق بمنزلة تكرير لفظ طالق وفي حكمه قال الشارح انه لو كرره ولا منافاة ثم قال
ولصحيحة جميل وغيره ان الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وفيه ما مر فتذكر وقيل يبطل الجميع لانه بدعة
لقول الصادق ع من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وقيل [illegible] خلافا
للنهاية وجماعة كالقاضي وابن حمزة فاجازوا طلاق الصبي اذا بلغ عشرا [illegible] الخبر الموثق بجواز
طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين ونحوه المرسل وهو ضعيف لقصوره عن المقاومة لما مر من حيث الاستفاضة
والاعتضاد بالاصل والعمومات والشهرة العظيمة والاولوية المذكورة فلا وجه لحمل تلك المستفيضة الدالة
على هذه المجوزة بالتقييد وعدم جريانه في بعضها كما جعل فيه غاية الجواز الاحتلام لكونه صريحا في المنع عن ذي
العشر فالقول به ضعيف كقول الكاتب وجماعة بجواز طلاق ذي التمييز حملا للاخبار على المراهقين بجواز طلاق

[illegible]

الصبي اذا كان قد عقل لتطرق التنظير اليها بما مر وقوله رد الى كتاب الله كما قال الخراساني المفضال ولا ريب انه [illegible]
ليس في القرآن ما يدل على وحدة الطلاق فيمكن ان يراد بكتاب الله حكمه والقول المحفوظ ويمكن ان يكون اشارة
الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن بالتقريب المذكور في الكتب او الى قوله ما آتاكم الرسول فخذوه الاية ثم قال
الشارح وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي اراد اقول يعني ان النفي للمجموع لا للجميع ونعبر في المطلق
قال الشارح فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين اقول اما في غير المميز
فاجماعا واما في غيره فعلى الاظهر الاشهر للاصل والادلة المجوزة ما في الاكثر او مخصوصة في الجميع ان ادعى
اختصاصها بالمال او النوع التصرف في المال ولا سيما قليلا ملازم للمنع عنه في الطلاق
بطريق الاولى لا وهو متعلق بامر الفرج الذي امره اشد من المال بمراتب شتى جدا
نصا وفتوى هذا ايضا فان الاطلاق خصوص المعتبرة منها ليس طلاق الصبي بشيء وفيها
لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم وكذا يعتبر في المطلق العقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق
قال الشارح مطلقا ولا غيره حال جنونه قوله مطلقا قال والدي المكرم قدس سره روحه الاكرام اي
مع المصلحة وعدمها واذن الولي وعدمه وقال الخراساني المتقدم اعاده ره ولم اره المراد
في جميع الاوقات في مقابل المجنون الدوري الخاص بعضها ونهم عدم اعتباره ارشد
انه يصح الطلاق من السفيه ولو بدون اذن الولي ولا يصح طلاق الولي عنه بدون اذنه
ولا ولاية له عليه فيه للاصل السليم عن المعارض فتأمل ويطلق الولي وهو الاب والجد له
مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق في المصلحة ح
لا عن الصبي لانه امد ارتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي
فاسد العقل طلق عنه الولي ح واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن
المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل حسن ح وبه
قطع في القواعد قوله الشارح او مع عدمه قال الخراساني المحقق الاولى ان يقول وعدم الوصي لا عدمهما ومع ٢ عند عدمهما

عدم الحاكم

عدم الحاكم فعدول المؤمنين حسبة مع اتصال جنونه لصغره لعل وجهه استصحاب الولاية
الثابتة قبل البلوغ وفيه ان ولاية الصغر غير ولاية المجنون ما اختلف الموضوع
والاولى ينقطع بالبلوغ وتحدث الثانية بالبلوغ فلا يتم الاستصحاب وقوله ابدا
يرتقب اقول للاصل والاجماع كما حكاه جماعة وعموم الطلاق بيد من اخذ بالساق
وخصوص المعتبرة وقوله ويزول نقصه فيه قال البعض الخراساني المؤيد اي بزوال عادة بخلاف المجنون
المطبق وان احتمل وامكن زوال نقصه فيه وفيه ان هذا لا يصلح دليلا للحكم وانما [illegible]
مستنده النص والاجماع ايضا فان الاصالة عدم السلطنة والولاية في ذلك
هذا او افهم واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ره ادعى الاجماع
على جوازه كما قال الشارح ره فكان اقوى في حجيته منها اقول وفيه اشارة الى قوة الاخبار وحجيتها كيف
اذ لا يشترط في حجية الاخبار الصراحة بل يكفي الظهور خلافا للشيخ في ف مدعيا الوفاق فيه
على عدم جواز طلاق الولي ويتجه له عموم المستفيض الطلاق بيد من اخذ بالساق وفيه انه مخصص
بما مر من الاخبار واما الوفاق فمع معارضته باقوى منه موهون بمصير الاكثر الى الخلاف وعلى
تقدير صحته فهو بمنزلة خبر صحيح ولكنه واحد لا يعارض الاخبار المستفيضة الدالة على الجواز قال ره
والعجب هنا ان الشيخ ره في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه اقول ووجهه ادعاؤهما الاجماع على طرفي
النقيض فتأمل وكذا لا يطلق الولي عن السكران ولكن المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان
عذرهم متوقع الزوال قال الخراساني المفضال قوله وكذا لا يطلق الولي عن السكران وفيه انه ليس
للسكران ولا المغمى عليه ونحوه ولي اجماعا وظاهر الجماعة ترجيح انه لو ولي انا ليس له الطلاق عنه كالصبي
فلا بد ان يكون المراد ذكر الولاية عنه للاصل السليم عن المعارض ايضا فان الاجماع وقوله لان عذرهم
اقول وللاصل وانتفاء القصد فيهم المعتبر في الكل اجماعا وكذا يعتبر ايضا في المطلق الاختيار

٢ قوله مع المصلحة اولى وليس في النصوص لكونه جماعة اشتراط
الغبطة لكنه مشهور بين الطائفة
وان تم اجماع والا فطريق المناقشة
غير خفية لان غاية ما يستفاد
من الادلة مراعاة عدم الضرر
لا الغبطة واحدهما غير الاخر
بالضرورة ح

الا ما
فلا يقع طلاق المكره لفقد الاختيار المشترط في الصحة بها دفي سائر تصرفاته على ما كان باجماع
من اتفاق علماء مذهب الشيعة دادار ديونه كما حكاه بعض والنصوص المستفيضة منها الصحيح عن طلاق
المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق فقال انه ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون
مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعده به والعلم والظن انه
يفعله به لو لم يفعله ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا او جرحا واخذ مال وان قل او شتما
او ضربا او حبسا ويستوي في الثلثة الاول جميع الناس اما الثلثة الاخيرة فمختلف باختلاف
الناس فقد يؤثر [illegible] قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر
في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه
بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان ختم احدهما عليه كما لا اكراه
لو الزم بالطلاق ففعل قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق
ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق
فعل مقتضى امره بدون احديهما ولذا الحق في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية
بان ينوي غيرها وان امكنت قوله بتوعده قال في المهذب الظاهر انه يكفي في الكره الخوف على المال
او النفس او العرض ولو بدون الوعد كما لو حصل ذلك الخوف بقرائن الاحوال ولا فرق بين الخوف
من اخذ مال او المنع من حصول مال الربح الحاجة اليه دائما بدونها فيه تامل وقوله او من يجري مجراه اي
اخوانه في الصحيح امر على العشار ومعه مال فيستحلف فان حلفت ترك وان لم يحلف فلا فقال احلف
لهم قلت فان يستحلفني بالطلاق فقال احلف لهم فقلت ان المال لا يكون لي فقال فعن مال
اخيك الحديث وقوله بحسب حاله كما قال في المنتهى اي ذاك في المال والشتم والضرب والحبس الا
في القتل والجرح وقوله او شتما وضربا قال ايده الله يفهم ان ماتم هذا مع الضرر بالقليل من المال

اما بدونه

اما بدونه كما يرشد اليه ما تقرر انما يكون ضررا به فلا ولم يتعرض للخوف على البضع ولا بد منه وليس فيه
جميع الناس كالقتل والجرح وقوله في الثلثة الاول اقول دخل الثالث نظر فتدبر وقوله فهو اكراه اقول بلا خلاف
وقوله بخلاف ما لو خيره بينه قال في الشرح مؤيدا هذا ضعيف لان المكره هو الفعل بدون القصد
والرضا فحيث لا يقع الطلاق بالرضا والقصد يكون لاغيا سواء خيره بينه وبين حق او بين
غيره والتخيير بينه وبين الحق لا يدفع الكره ولا يوجب الرضا به وهو ظاهر لكن في صحيح محمد بن الحسن
الاشعري كتب بعض مواليه اليه ان معي امرأة عارفة [illegible] اشهد بما ذكره الشيخ فيه
ويمكن حمل الرواية مع كلام الشيخ على الالزام باحد الامرين من الطلاق واداء الحق بدون الاجبار
لا الزام للقصد والحكم صحيح من صحة الطلاق وقوله وان ختم احدهما عليه [illegible] اقول وان ختم
عليه احدهما الجزء المعين فانه لا اكراه بلا خلاف ومع الخبر دلالة عليه ففيه امرأة عارفة احدث زوجها
فهرب في البلاد فتبع الزوج بعض اهل المرأة فقال اما طلقت واما رددت فطلقها ومضى الرجل على وجهه
فما ترى للمرأة فكتب تزوج يرحمك الله فتدبر وقوله فطلق ازيد قال في المهذب سلمه فيصح الطلاق
التابع دون الاول واعلم ان الطلاق ان وقع من الزوج اعتبر رضاه خاصة وان وقع من وكيله اعتبر رضاه
[illegible] فلو اجبر رجل على طلاق زوجة نفسه لا يقع وقوله فالاقوى انه اكراه اقول بخلاف الاقوى الوقوع لانه مختار
في تعيينها ولانه عادل عن الابهام الى التعيين فقد زاد على ما اكرهه عليه لان الاكراه على احدهما لا على
التعيين لا على طلاق هذه وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي امر بجزئي معين وجه الاقوى ان متعلق
الاكراه وان كان كليا لكنه يتادى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وطلاق واحدة غير معينة فكل واحد
من الافراد داخل في المكره عليه ومدلول عليه بالتضمن. ولذا البعض يعتبر في المطلق القصد قال الماتن فلا عبرة
بعبارة الساهي والنائم والغالط او الولد ولا بعبارة المغضب مع ارتفاع القصد والرجح في الكل انتفاء

عده
القصد المشترط في صحة الطلاق بل حكي الشيخ [illegible] بالوفاق كما حكاه جماعة وسائر
الاعيان دائما يستفاض به الاخبار منها لا طلاق الا لما اريد به الطلاق ومنها لا يقع طلاق باكراه
لا اجبار ولا على سكر ولا على غضب وفي الجملة اجماعيه والفرق بين الاول والاخير ان الاول
لا قصد له حظه والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله في عدم القصد ما لو ظن
زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا
وفي عدم القصد لو ادعاه ما لم يخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها من عدة البائن الا مع اتصال الدعوى
بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل بين الرجعية وغيرها
قال الماتن ويجوز توكيل الزوجة اقول ان من الزوج في طلاق نفسها كما يجوز توكيلها غيرها في
العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير
طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب
اقول هذا رد لدليل الشيخ ره ثم قال ره وقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه
لان يد استفادة من يده اقول وهذا البعض رد لدليل الشيخ ره ثم قال ره مع ان دلالته
على الحصر ضعيفة اقول فان حصر المبتدا في الخبر حظ ضعيف قال الماتن ره ويعتبر في المطلقة
الزوجية وقال الشيخ فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح اقول باجماع الطائفة حكاه
جماعة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن جوازه من السنة النبوية وما جعله الشرع
سببا للبينونة وليس الا الطلاق في الزوجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح لا طلاق
الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك ونحوه اخبار وليس المراد بالنكاح فيها الوطء لما يظهر
من كونه حقيقة في العقد خاصة في الشرع او لعدم تماميته الحصر على تقدير ارادة [illegible] الجماع
الوطء بالاجماع او لظهور القرينة من بعض المعتبرة كالموثق لا يكون طلاق حتى يملك
عقدة النكاح فتعال ره ولا بالامة اقول اتفاقا وكذا يعتبر في المطلقة ان تعم الدوام قال ره

٢ وقال الشيخ ره

فلا يقع

الاصل
فلا يقع بالمتمتع بها اقول البعض اتفاقا بل ولا بالمحللة [illegible] بلا خلاف للاصل مع
والنصوص الحاصرة للطلاق في النكاح المتبادر منه الدوام مع عدم تعيينه في الاخيرة
مضافا الى خصوص النصوص في الاولى منها الصحيح وتبين بغير طلاق قال نعم وكذا يعتبر
ليقع في المطلقة الطهر من الحيض والنفاس اذا [illegible] الرجعية في صحة الطلاق الطهر منهما قال
الماتن اذا كانت المطلقة مدخولا بها قال في المؤيد الظهر الظاهر النقاء من الدم المستفاد وعدانه يكفي في صحة
الطلاق انقطاع الدم وان لم يرتفع الحدث بالغسل فيصح قبله وهو الظاهر من الاذكر
والنفاس وان كان عن ولادة اذ [illegible] واقول وبالجملة فلا يجوز بدونها باجماع العلماء حكاه
بعض ولو طلق والحال هذه فسد بالاجماع للاصل وللصحاح المستفيضة التي كادت ان
تكون مع غيرها من المعتبرة بحسب المعنى متواترة كما قيل [illegible] في الصحيح الرجل يطلق امرأته وهي حائض
قال الطلاق على غير السنة باطل وفيه اذا طلق الرجل في دم نفاس او طلقها بعد ما يمسها
فليس طلاقه اياها بطلاق قال كيف يطلق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان
يغشاها بشاهدين عدلين واطلاق هذه النصوص وان شمل المدخول بها وغيرها ممن لم يدخل
بها او غاب عنها زوجها والحبلى الا انها قيدت بغير هذه الاخبار اخر فقال الماتن ره حاضرا
حاضرا زوجها معها قال في المهذب ويمكن ان يكون الجميع قيدا واحدا ويمكن كونه قيدين
والحاضر احترازا عن الغائب وزوجها معها احترازا عن المحبوس ونحوه مع عدم غيبته قال الشيخ
فلو اختل احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا او لم يكن [illegible] بجواز حيضها
او زوجها غائبا عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافية في
صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص قوله بان كانت غير مدخول بها قال في المهذب اي بعد
البلوغ لانه المتبادر من ظاهر الاداء حملا لها على الغالب الدخول الشايع شرعا هو ما بعد البلوغ

نسخه [illegible]

فلو دخل بها قبل جاز طلاقها حالة الحيض بعد البلوغ وهل يعتبر في الدخول الملازم
الطلاق حال الحيض دخول الحشفة او يكتفي في بعضها وجهان والاقرب الثاني المتبادر
المعهود شرعا وعادة وهل يعتبر الدخول من القبل او يكتفي بدخول من الدبر وجهان
الاولى هو المتبادر الغالب وفيتوي فيه ذلك الدخول قبلا ودبرا و يحتمل الاختصاص
بالاول حملا على الغالب المعهود المتبادر ولا يعتبر الانزال بل يكفي الدخول وقوله ان قلنا
بجواز حيضها اقول والا فقد وقع الطلاق في طهر وقوله لكن ليس حكم طلاق الغيبة كما فيه قال
والدر المنضال قدس سره المتعال بل اقوى الاقوال خمسة في المسئلة هو كفاية حكم طلاق
الغيبة في جواز الطلاق وتعبير الشرح قاصر بل فاسد حيث انه ظاهر في خروج هذا
القول عن الاقوال وهو اعلم بالمال فقال ره وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له على
اقوال اجودها حد مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف
ذلك باختلاف عادتها ثم قال ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال
فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حايضا حال الطلاق
اذا لم يعلم بحيضها حال طلاقها ولو بخبر يعتمد على خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها
في طهر المواقعة على الاقوى قوله فاذا حصل الظن بذلك بانتقالها من الطهر الذي واقعها
فيه الى غيره وقوله اذا لم يعلم بحيضها اقول ولم يخبر عن بعد اقوله فاذا حصلا وقوله
في صدر المقال على اقوال الاولى ان الغيبة مطلقا مجوزة للطلاق من دون تقدير بقدر
كما عن المفيد والعماني والديلمي والحلبي التي في المحمود المستفيضة كالصحيح عن رجل
يطلق امرأته وهو غايب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وفي الصحيح
واعلم ان خمسا يطلقن على كل حال ولا يحتاج لينتظر طهرهن الحامل والغايب عنها زوجها

والتي

والتي لم تبلغ المحيض والتي قد يئست من المحيض والثاني التقدير لها بشهر كما عن الشيخ وابن حمزة
للجمع بين احدهما الموثق الغايب ان اراد ان يطلقها تركها شهرا وقصور سندهما
وقلة العدد والمعارضة بما يأتي من اخبار الثلثة اشهر يمنع عن المكافأة لما مر
والثالث التقدير لها بثلثة اشهر كما عن الحلي والاسكافي للصحيح اذا خرج من منزله الى
السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر التقدير لا زائد بالاول والاوسطها بالثاني
واوضحها بالخمسة او الستة اشهر جمعا بين ما مر وبين الموثق الغايب الذي يطلق كم
غيبته قال خمسة اشهر او ستة قلت حد دون ذا قال ثلثة وفي هذا الجمع نظر بل الجمع
بالاستحباب اظهر لشدة الاختلاف فيما قدر بالجملة مع كون الجميع بالمراد واحد ويشير اليه الخبر
الاخير للتخيير اولا بين العدد بين في الصدر ثم التحديد بالثلثة الاشهر بعد سؤال الراوي
والخامس ما ذكره الشيخ تبعا للحلي والشيخ ومحصل التقدير بمدة يعلم انتقالها فيها من طهر
الى اخر بحسب عادتها فيحمل اختلاف النصوص على اختلاف عادات النساء في الحيض ولا شاهد
عليه سوى الشهرة المتأخرة وليست حجة مع استلزام حمل اخبار الثلثة وكذا الخمسة والستة
على فروض نادرة والاقوى القول الاول لاستفاضة النصوص بذلك بل كل عن الحلي دعوى
تواترها مع صحة اكثرها ووضوح دلالتها هذا اخر المسئلة بحث عريض قد حققناه في رسالة
منفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها بحبس ونحوه
مع حضوره كما ان الغايب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المجزية في حكم الحاضر
خلافا للحلي فكالحاضر للاصل وقد ما دل عليه من الصحيح لانه من الاحاد وفيه نظر قال الشهيد وتحقق
ظن انقضاء نفاسها بعد زمان تلد فيه عادة والاكثر التنفس بعد ما وعادتها فيه ولو لم يعلم ذلك

٢ المتفق ح

ولم يظن تربص ثلثة اشهر كالمسترابة وكذا عند تحقق زمان قال الاخر الموثق لايخفى ضعف النص والاجماع
على جواز طلاق الحامل فلا وجه للتربص زمانا ما لم تلد فيه عادة بل يجوز الطلاق ما لم يعلم بوضع الحمل عادة
فيجوز الطلاق مع الشك في الوضع استصحابا نعم بعد العلم لابد من التربص مدة يعلم او يظن به
انقضاء النفاس وقوله او عادتها فيه قال ايضا ابدا هو ظاهر عند التحقيق المجوز الى النفاس العدم سبق
الحيض وقوله المعتبر عادة الحيض لا النفاس وقوله كالمسترابة اقول وهي التي كانت في سن من
تحيض ولم تحض بطبع او مرض او حمل او رضاع وقال سلم قرابته ولا يخفى ضعفه لان المسترابة
ثبت حكمها على خلاف الاصل بدليل ولا دليل هنا عليه وكذا ايضا يعتبر التعيين اي تعيين المطلقة
لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول
الا بسبب محقق السببية قال الشهيد ولان الطلاق امر معين فلابد له من محل معين وحيث
لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلابد لها من محل تقوم بها ولان توابع
الطلاق من العدة وغيرها لابد لها من محل معين قال اخر المحققين المعتبر بهذا الدليل كون الطلاق
معينا لا يحل في مبهم مع قطع النظر عن كونه عرضا والمعتبر في قوله ولانه من قبيل الاعراض عرضيته
واحتياجه الى المحل والمراد بكون الاحكام من قبيل الاعراض انها من جنسها وشبيهة لها لا التشبيه
بالاعراض لانها من جنس الكيف لكن يرد ان الطلاق ليس من الاحكام بل موضوعاتها
فتأمل ره وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق
ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها و
قواه المصنف في شرح الارشاد ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع
وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه فروع كثيرة ليس موضع ذكرها قوله وقيل لا يشترط والقائل به
المبسوط والفاضلان والشهيد في احد قوليهم تمسكا باصالة عدم الاشتراط وهي معارضة
باصالة بقاء النكاح وبعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما وهما ممنوعان

وبان

ليخرج
وبان احديهما زوجة وكلية الكبرى ممنوعة والادلة عليها سوى العموم المدعى وجه بعد المنع المتقدم انه
دليل اخر قطعا فاذا القول الاول هو الاقوى والاشهر بل عليه في الانتصار دعوى الاجماع وعلى القول الثاني
ان القول بعدم الاشتراط فهل الصيغة المبهمة تنفيسها مؤثرة في البينونة في الحال ام انها صالحة
للتأثير عند التعيين قولان ويتفرع على الخلاف حرمة الزوجات جميع الى تعيين الواحدة وكون العدة
من حين الطلاق على الاول ولا على الثاني ويتفرع على هذا القول فروع كثيرة قد تركناها لضعف مؤنة
الاشتغال بذكرها وقوله لعموم مشروعية الطلاق فيه اولا انه لو كان هنا عموم لخص على المشهور
وثانيا بعد تسليمه انه مخصص بما تقدم من حسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان يقول انت
طالق فتدبر وقوله وكل زوجة يصح طلاقها قال اخر المؤيد ان اراد منه احديهما زوجة فساده
ظاهر وان اريد صدقها زوجة فمسلم لكن المصداق معين لا مبهم فالصغرى لكن يمنع قوله وكل
زوجة يصح طلاقها لانه ان اريد الزوجة المعينة فلا ينفع وان اريد اعم من غير معينة فمصادرة
وقوله ويتفرع على ذلك اي على القول الثاني وكذا اقوله ويتفرع عليه ايضا وقوله فروع كثيرة القول مع الميراث
اذا ماتتا او احديهما او الزوج قبل التعيين وجواز وطيها قبل التعيين ولزوم الحد عليه
بالوطي لو كان الطلاق باينا الفصل الثاني في ~~احكام الثلثة~~ اقسام الطلاق وهو ينقسم اربعة
اقسام وهي ما عدا المباح قال الشهيد وهو حق في الطرفين لان الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك
اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه لا قوله وهو حق في الطرفين اقول قد يطلق المباح على
ما هو اعم من المتساوي فاحترز عن غير المتساوي بقوله وهو حق وقوله من الاحكام الخمسة احترازا
من قيد لما عدا الاحكام الخمسة او قيد لمتساوي الطرفين اولهما وقوله بل اما راجح او مرجوح
مع المنع من النقيض في الراجح وتعيين النقيض في المرجوح وهو الواجب والحرام ام لا مع المنع من النقيض
في الراجح ولا تعيين النقيض في المرجوح وهما المندوب والمكروه فهذه الجهة من الايجاب غير المحلل كان تنبيه

في اقسام الطلاق

بعزان

وشرح قبل متن في البين. اعلم انه ينقسم الطلاق الى قسمين بدعي محرم وسني جايزة ولو الوجوب او الكراهة او الاستحباب او الاباحة فالبدعي على ما ذكره الاصحاب ثلثة احدها طلاق الحايض مع الدخول وحضور الزوج او غيبته دون المدة المشترطة على تقدير اعتبارها مع عدم حملها وثانيها طلاقها في طهر قد قربها فيه مع عدم الغيبة او طهر وثالثها الثلث المرسلة مع اعتقاد وقوعها وكل البدعي لا يقع الا الاخير خاصة فواحدة كما قد تذكر وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحايض لا مع المصلحة والعقيم احد الامور الثلثة التي بوبناه عن عدم الدخول او الحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا ايسة ولا حامل قال الشيخ مع علم مجامعها او طهر نظرا الى انه لا يشترط للغايب الا كونها حايضا عملا بظاهر النص وكذا مع علم مجامعتها او ان انه في طهر المواقعة وتحرير الحكم مع علم مجامعتها التي طلقها في طهر لم يجامعها فيه او وطء سواء علم مجامعتها ام لا فيخرج الطلاق لانه لا يشترط للغايب الا احصا فيه الطلاق للحيض واما قبله في طهر المواقعة فلا يشترط وان ظن الانتقال عنه الى طهر اخر وقد لا الا كونها حايضا او لا فلا يشترط جهل طهر المواقعة فيبطل لو صادفه جاهلا قال الماتن والثلث من غير رجعة قال اخواه ام تطلق الثلث دفعة واحدة بلفظ واحد او على التعاقب مع قصد وقوع الثلث لكن قال الشيخ وهو الطلاق الاول يدل على ارادة الاخير خاصة وقال الشيخ والتحريم يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلاق الاول او لا مانع منها اذا اجتمعت الشرايط قوله الى المجموع قال الخرابي فيه انه في التعاقب انما يحرم غير الاول في الثلث والدفعة انما يحرم قوله ثلثا وخاصة لا الاطلاق فلا يحرم في الحالين او المجموع وقوله وهو الطلاق الاول قوله والا اي قوله وهو احدها وبالجملة وكل الطلاق المحرم بجميع اقسام الا انه لا يبطل لكن يقع في الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة فهو الاول او الثاني على تقدير وقوع خلل في الاول او الثانية على تقدير في الاولين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام

الاخلاق

الاخلاق فان الاخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك اذا لم يكن البغض حيث لا موجب له وقال اخر احسن قوله لا يخفى ان الوجوب لا ينافي الكراهة كما في العبادات المكروهة فطلاق الولي وان كان واجبا لكنه مكروه اللهم الا ان يريد الكراهة الحقيقية اعني المرجوحية الصرفة فانها لا تجامع الوجوب واما طلاق الولي ونحوه فمرجوح بالاضافة الى الغير واما واجب وهو طلاق المولى من الايلاء والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفيء او الطلاق كما سيأتي وكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وقال اخر ويمكن فرض الوجوب العيني فيه كما لو علم بوقوعه في الحرام بدون الطلاق وتوقف تركه عليه قال الشيخ وهو واجب في قول مطلق وقال المحقق في تعليقته اي يصدق عليه الوجوب المطلق فيه خارجا تحت الطلاق الواجب لان الوجوب غير مقيد ليخرج التخييري وقال والدي الكريم قدس سره الاكبر وفيه نظر الا ان يكون مراده من الا اعم من الحقيقة والمجاز فافهم واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية وقال الشيخ يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخلصا من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له وقوله ويمكن كونه فردا برأسه اي يمكن عطفه على الشقاق فيصير هكذا وهو الطلاق مع الشقاق والطلاق مع الخوف من الوقوع في المعصية وعلى الاول عطف على عدم الرجاء والاخير اظهر لان خوف الوقوع قد يحصل بدون الشقاق فيصير سنة ان لم يصل الى مرتبة الوجوب كما يصل النكاح اليها لو خاف الوقوع في المعصية بتركه فيجب لاجل الخوف وذكره قد يجامع اتفاقهما قال اخر كما لو خاف من تركه اداء بعض حقوقها او ظلمها او نحوه وقوله ان لم يجب كما وجب قال اخر فالوجوب كما لو تيقن الوقوع في المحرم والشدة كما لو خاف من بدوه جزعه فالاول ويطلق الطلاق السنة المنسوب الى السنة على كل طلاق جايز شرعا والمراد به الجايز بالمعنى

الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السنة على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له الطلاق السني بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختلف من حكمهما قوله الشيخ ويطلق اي يطلق الطلاق المنسوب الى السنة على معنيين اخرين غير المعنى الاول احدهما ان يكون بمعنى الجايز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام فيدخل غير المباح والثاني ان يكون بمعنى اخص من الاول من حيث انه لبعض افراد الجايز وتركها ولم يعقد عليها ثانيا قال اخر العلام اي الدوام لا المنع كما هو المتبادر من النص والفتوى وقول وليس في التصوص هذا القيد حتى يقال الصحيح طلاق السنة ان طلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا ونحوه غيره وليس فيها كما ترى ما ذكره الشيخ والجماعة من اعتبار التزويج ثانيا بعد الخروج من العدة بل غايتها الدلالة على اعتبار خاصة وكيف كان فقد لهذا القسم طلاق السنة بالمعنى الاخص وبالجملة وهو اي الطلاق السني يشمل طلاق غير المدخول بها ذكرا او انثى رجب الغسل في قبل او دبر قال اخر الجيد ولا اثر كون الدخول من البالغ والبالغة فلو دخل بالصغيرة ثم طلقها كان في حكم غير المدخول بها فالطلاق ~~بالتبادر من النص والنصر~~ باين وكذا لو دخل بالبالغة غير البالغ لم يكن اثر اخذا بالمتبادر من النص والفتوى ولا فرق بين الدخول السايغ والمحرم كالدخول حال الحيض والصوم او الاحرام ولو كان التحريم موبدا ففي اعتبار الدخول ح اشكال كطلاق المفضاة قبل التسع بدخول الزوج اي قبل تمام اكمال زوجية فانه لو طلقها بعد الدخول بها بعد التسع كان الطلاق ح رجعيا واليائسة من المحيض قال الشيخ ومثلها لا تحيض قال اخر ابدا وبهذا القيد احترز عن المسترابة والارتياب مثل المرئية مع ابتداء البلوغ فانه مثلها لا تحيض عادة لعدم صدق اليائسة عليها من حيث ان اليأس من المحيض عبارة عن قطع الدم وهو مسبوق

ادبته

برؤيته في وقت لكن ح يرد مثل امرأة التي لم تر الدم قط حتى بلغ خمسين او ستين فان اليائسة يصدق عليها مع انها غير مسبوقة برؤيته والمراد باليائسة من لا تحيض ومن لا تحيض ممن كانت في اول بلوغها لم تر دما قط كالمرة والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في عدة وطلاق الحامل والمباراة ما لم ترجع في البذل قال الشيخ فاذا ارجعت صار رجعيا او لا اي الزوجان بان رجع الزوج الى البضع والزوجة الى العوض ~~او يقول الموت بعض الشخص او نحو ذلك ارداه غيره ازواجه غيره~~ والمطلقة ثلثا ثلاثا بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانيتها بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعة هو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع ام لا فالطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كالطلاق الكلية على مطلق الاول قال اخر المؤثر كان الاولى ان يقول ما للزوج فيه الرجعة ليشمل ما لو وقع الطلاق من الحاكم او باذنه كما في طلاق المفقود فانه رجعي لجواز الرجعة فيه لو حضر الزوج في العدة كما يأتي اللهم الا ان يقال بعدم تسميته بالرجعي وان جاز للزوج الرجعة لاختصاص اسم الرجعي بما للمطلق فيه رجعة وفيه بعد ثم لا فرق في العدة بين عدة الحامل والحائل ولا بين ذات الحيض والمسترابة الى عدة ذات الاشهر والاقراء ولا بين عدة الحرة والامة ولا بين العدة من الحر والعبد ولا بين الكافرة والمسلمة ثم ينتقض تعريف الرجعي بطلاق زوجة المفقود فانه اذا حضر كان له الرجعة في العدة وان كان الطلاق باينا بان كانت صغيرة او يائسة او غير مدخول بها كما يقتضيه ظاهر النص والفتوى في مسئلة المفقود وقد جواز رجعته اذا كانت الطلقة والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة قال الماتن ثم يطأها ثم يطلق في طهر اخر وقوله ثم يطأ قال اخر الحجة ولا يعتبر الوطء ان يكون في العدة بل ظاهر النص والفتوى تقتضي الوطء وقد كان هذا الطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعل قسيما للاولين تقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل الظاهر حيث رجع في العدة فلو جعل قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان احسن فانه من جملة افراده لان الرجعي ما كان له فيه الرجعة سواء رجع ام لا وهنا يحصل الرجعة مع حصول الرجوع يكون اظهر في الرجوع من عدم الرجوع فلو جعل الطلاق

٢ قال الاشرح
٣ قال الماتن رح
٢ قال الاخر رح
في طلاق العدة
٢ قال الاشرح

قسمين بائنا ورجعيا ثم قسم الرجعي الى العدي وغيره كما هو واضح وقوله فلو جعل قسمين الى السني بالمعنى الاعم وقوله الى العدي وغيره الى الرجعي الطلاق كتقسيم بائن ورجعي ثم قسم الرجعي الى الرجعي اولى العدي وغيره لكان اوجه او يلزم
جعل القسم فيما قاله الماتن رحمه الله وقال ان المطلقة للعدة اولى لانه لمحه ويرد من كلام المصنف خاصة
تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة
مرتين من كل ثلاثة لان الثالثة لا يكون عديا حيث لا رجوع في العدة في الثالثة فقال الماتن رحمه الله واعداه من
اقسام الطلاق الصحيح وهو ما ادا رجع في العدة وعزل عن الوطء او بعد العدة بعقد جديد وان وطئ وهي المطلقة في كل ثالثة
الى محتاج الى المحلل يعني حتى تنكح زوجا غيره لو حرمها لكثرة لو طلقت للعدة فالفرق بين الطلاق للعدة وغيره في
التحريم المؤبد بالتاسعة في الاول دون الثاني فلا تحرم فيه ابدا وان ارتفع المانع بعد حصول المحلل بعد كل ثلث كما تقدم
في كل ثالثة للامة فقال الشارح رحمه الله وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجعت في العدة بعد رجوعها في البذل المحتوم عليها في العدة
الرجعية بالاول اي بالعدي قولان منشاهما من ان الاول من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرط الرجوع
في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجوع والاقرب
الحاق الاول بالثاني بالعدي دون الثاني لاختلال الشرط اولا وجه لعدم الحاق الثاني والشرط هو الرجوع في العدة
وهو الحاق المساوي بمثل اول الاولى ذكر هذا وحذف ما قبل قوله والمحتوم عليها اولى عقد عليها في العدة الرجعية ولم يرجع
فهل يلحق بالعدي فيها فيحرم في التاسعة ابدا اولا يلحق به فلا يحرم قولان منشا الاول بعدم التحريم ان المختلعة من اقسام
البائن والعدي من اقسام الرجعي فلا يلحق به هذا في الاول واما الثاني فلانه فيه المحتوم عليها في العدة الرجعية فان شرط
التحريم فيها الرجوع ومع العقد لا رجوع فلا يلحق به ومنشا الاول بالتحريم ان رجوعها في البذل صير الطلاق رجعيا في المختلعة
والعقد في الرجعي بمعنى الرجعة فيلحق به فيحرم والاقرب الحاق الطلاق الاول وهو طلاق الخلع بالعدي لتحقق الرجوع في العدة
فيحرم بدون الثاني وهو العقد في الرجعية لاختلال الشرط وهو الرجوع في العدة ومنع كون العقد بمعنى الرجوع فانه وان
ساواه معنى لا يلحق به والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة
قال الماتن ثم يتزوجها ان شاء اولى والاولى ان شاءت وعلى هذا هو طلاق السنة بالمعنى الاخص والاعم
المطلقة به قال الشارح مؤبدا ابدا اولى والاولى ترك قوله ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل
حيث تشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها

او مما الافضلية

الصورة

او مما الافضلية غير قوله وانما يكون افضل والحاصل ان افراد الواجبة والمندوبة للطلاق كان افضل صورة ما وقع بالصورة
المذكورة واما افراده المكروهة والمحرمة فليس هذه الصورة فيها اذ لا افضلية فيها اصلا ومن هذا الباب ما رواه العامة عن عمر
من فضل علي على ابي بكر حيث قال حد المفتري اذ لا افضلية لهما لا يشارك علي ابا بكر في اصل الفضل وهو من فضل علي على عمر
فقد كذب فقد اتى بالباطل اذ لا افضلية لهم وقولنا في اصل الافضلية وهو التفضيل او الفضل وقد يتحقق معنى التفضيل
مع عدم التفضيل لا افضلية كما في الحرام والمكروه وفي الحرام وان وقع بالطلاق المكروه من افراد الطلاق فتم واعلم ان الاضافة في
اصل الافضلية لامية لا بيانية وان اصل الافضلية غير لطيفة اراده اللفظ والمعنى فليتهم وقوله والتنازع الهلال
الاضافة بيانية وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث
قال الشارح رحمه الله بل استيفاء العدة الثانية يهدم التحريم استنادا الى رواية مسندة الى زرارة قال سمعت
ابا جعفر يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل
ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء
فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه
وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة يهدم ما قبله
وحلت بلا زوج الحديث قوله بل استيفاء العدة الثانية يهدم التحريم قال اخر الكريم اول المحلل
التحريم قبل انقضاء العدة باعتبار عدم جواز الرجعة فيها لان الطلاق بائن لكن هذا التحريم
ثابت بعد العدة ايضا فلا وجه للحكم بان انقضاء العدة يهدم التحريم وبالجملة ان اريد بالهدم
التحريم بدون عقد جديد فما بعد العدة وما قبلها فيه سواء وان اريد التحريم قبل انقضاء العدة
ولو بعقد جديد فانقضاؤها يهدمه وتحل بعده بعقد جديد فينبغي حمل كلام ابن بكير على القول بعدم حاجته الى
المحلل بعد الطلقات الثلث للسنة لا فرق بين اثناء العدة وما بعدها في جواز نكاحها بمجرد العقد
وقوله وهو العدل بين المراة والرجل اقول الظاهر ان المراد والطلاق الذي هو العدل لان العدالة بالنسبة اليها
مثلا ان يفعل بها هكذا لا ان يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها لانه اضرار بالنسبة اليها فقال الشارح رحمه الله وانما كان

حج

ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح قال
الشيخ يعني ان هذا انيا في قوله هذا مما رزق الله من الرأي وقيل انه لا منافاة لاحتمال ان يراه بالنور
الاجتهاد ويراه هنا مما رزقه الله من الجمع والترجيح بين الاخبار واما عدم ذكر الرواية فلعله
للذهول عنها حين السؤال مع معرفة الحكم اجمالا ومثل ذلك غير عزيز بالنسبة الى المجتهدين
فقال الشارح وقد قال الشيخ رحمه الله ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له
بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك
فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسنده الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسب الى
نفسه قوله وقد قال الشيخ رحمه الله قال اخر هذا انما تأييد لقوله بسند صحيح او شروع في الرد على الشيخ
وقوله على تصحيح ما يصح عنه اقول معنى هذا ان اذا صح الطريق اليه كان كل ما رواه صحيحا
ولا ينظر الى حال من فوقه لاعتمادهم عليه والطريق اليه صحيح والمجمع على تصحيح ما يصح عنهم جماعة
مذكورون في كتب الرجال وقوله وفيه نظر اقول شرحه بثلث بيان فتحه قال اخر وفيه ان الصحيح
عند القدماء بمعنى المعتمد المعتبر الذي يجوز العمل به لا بالمعنى المعروف المصطلح عندنا فلا يعتبر
فيها قطعية وليهم لعل نقل رواية قبل الفطحية واقول ان في الكلام من اوله الى اخره نظر فان كونه
من الاصحاب معلوم خلاف لانه فطحي المذهب ولا منافاة فيما اذا كونهم يستعملون في مثل الفطحية
ولو تعلق النظر بالكلام الاخير المتعلق بعبد الله لم يكن لقوله لانه فطحي المذهب مناسبة الا
ان يقال انه لكونه فطحيا لم يعتبر قوله عندنا ولم يتحقق كونه رواية ليدخل تحت ما ادعى الاجماع عليه
وهذا الاقرب ويتجه اخر قوله وفيه نظر اذ ليس ذلك قادحا فيه ولا منافيا لدعوى اجماع العصابة على
صحة ما صح عنه من الرواية كما ذكره لجواز الاحتمال روايته المطلق في ذلك التنبيه ما رواه
وصحته بانه شرعية هي حجة عنده بعد ان روى ان قدماء الرواة واصحابهم في تلك الازمنة
لا يقبلون من احد الا الرواية بالنسبة الى ذلك الى روايته فالتجأ الى اختراع تلك النسبة الى زرارة اعلاء

لظهر المذهب

عما عداه والتشنيع وان فطر من التقييد من حيث الامر الا انه مقطوع فلا يصلح للتقييد للمعتبرة
وخلافا للاكثر في العدي فمنعوا عن الثانية على الواحدة الا بعد مضي شهر لخبر وهو مجاب بالحمل
وحمل على الاستحباب او شدة الكراهة بدون مضي الشهر كما عليه عامة من تاخر فقال لا ره
ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة بالمعنى الاعم قوله ويكون
طلاق عدة قال اخر المؤيد اي يكون [illegible] الطلاق الاول والثاني فقال الشارح واما طلاق السنة
بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة
الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة
بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها
السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه قوله
واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها قال اخر ايضا اي لا يقع مرة ولا ازيد والتحقيق انه
انقضاء العدة والنكاح بعده ان كان شرطا في طلاق السنة تعذر طلاق السنة في الحامل
كما ذكره الشارح اما ان كان النكاح بعد انقضاء العدة كاشفا عن كون الطلاق حين وقوع
طلاق سنة امكن وقوع طلاق السنة في اثناء الحمل لكن مرة واحدة لا ازيد وكذا لو قيل
ان المعتبر في طلاق السنة هو قصد النكاح بعد العدة وعدم الرجعة فيها فيكون الطلاق
سنيا ايضا من حين الايقاع فكونه سنيا اولا لا يخفى لطف وقوله الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة
كاشفا قال اخر المحقق ايضا لا ريب في ان مجرد ذلك لا يجعل الطلاق سنيا خاصا فكان
المناسب ان يقال ان يجعل نكاحها بعد الوضع كاشفا لكن الموضع واضح وان قصرت العبارة
وقوله كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة [illegible] ان هذا الطلاق في وقت الحمل كان طلاقا
لتنقضي عدته بلا مراجعة وان لم يكن هذا العزم في وقت الحمل ظاهرا فيكفي لكونه طلاق السنة
للحامل ان هذا الطلاق وقع مع الحمل وكونه كذا في نفس الامر وان لم يكن كونه كذا ظاهرا حج

٢ وحاصله ان الطلاق لا يتحقق بالتزويج بعد وضع الحمل كونه سببا بالمعنى الاخص كان التزويج كاشفا عن هذا الطلاق الذي هو بالمعنى الاخص فالمراد بالرجعة هو قوله قبل الرجعة تزوجها بعقد جديد وقد وقع مثل هذه العبارة نوع و فتدبر ثم قال وهو في غاية البعد بل الفساد ح

بل ينظر بعد الوضع وعدم المراجعة في ايام الحمل وقوله السابق صفة موصوفة كما هو في وصف المعرفة وقوله والاول بناء في طلاق الحامل اريد من مرة قال الماتن والاولى تفريق الطلقات على الاطهار وقال الشارح بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع اريد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما يأتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته واما ان الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر اخر فان الطلاق بها يقع اجماعا قوله لمن اراد ان يطلق ويراجع قال اخ لبعض اريدون وطء بعد الرجعة بقرينة قول الشارح واما الاولى الخ واقول وهذا احتراز عما لا يريد تعدد الطلاق وقوله بالاضافة اولى الاطهار وقوله والا فهو موضع الخلاف اقول والمخالف هو ذكر على ما يأتي من قوله ولو طلق مرات هو ابن ابي عقيل وقوله رواية عبد الرحمن قال الماتن ره ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع قال الشارح وكذا ثلثا وهو كلما يوهم ظاهر الجمع في قول الماتن مرات فان ظاهره جواز الزيادة عن الثلث وليس كذلك والخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة

فال الماتن ره

٣ فقال الشارح ره

بصحة الطلاق لمن اراده مع الجملة الا ما اخرجه الدليل قوله بصحة الطلاق اولى ان يجوز طلاق الزوجة التي منها هذه المطلقة لحصول الزوجية بمجرد الرجعة بالاجماع خلافا للعماني فاشترط في الطلاق بعد الرجعة الوقاع للنص ولانه ما دل على الجواز من الكتاب والسنة عموما وخصوصا فليحمل على الاستحباب وقوله الا ما اخرجه الدليل اقول كطلاق الحائض ~~قال الاخر الفضل ... بعد الرجعة~~ فقال وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا يعارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه

نظرا

نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفيد اقول ذلك يتبين منه المراد من البيّنة جواز الطلاق لا المعنى المتبادر وقوله الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج وهذه وغيرها تمسك العماني فاشترط في الطلاق بعد الرجعة الوقاع والجواب بقصورها عن المقاومة لما دل على جواز الطلاق من غير وقاع من الاخبار المعتضدة بعموم الكتاب والسنة والشهرة العظيمة مع صراحة الدلالة فليحمل ما تمسك به العماني على الاستحباب واما ما اجاب به الشارح ره من انه لا يدل على البطلان نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفيد فغاسد لعدم القائل بالفرق بين الحكمين فمن قال بالحرمة اثبت البطلان ومن قال بعدمه قال بنفي الحرمة فقال ره واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدّها من الثلث فيبقى حكم الزوجة بعدها كما كان قبلها فان كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقها طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق قوله واعلم جواب سؤال مقدر ٢ وقوله الى اعتبار حالها اي كونها ... مدخولا بها وقوله نظرا الى ان الرجعة بمنزلة تحليل الطلاق الغير مدخول بها وقوله لما عرفت تعليل لكونه طلاق مدخول بها وقال في اخر الامر قوله واعلم هذا ... اصل يتفرع عليه فروع منها جواز الرجعة من المسلم في الذمية ومنها جواز الرجعة من السفيه في زوجة فان قيل ابتداء النكاح لم يجز الا باذن الولي وان قيل استدامه جازت بدون اذنه ومنها المهر فان قيل ابتداء نكاح لزم مهر المثل بالدخول بعد الرجعة واستمر مع تعينه حال الرجعة وان قيل استدامه اه

٢ وقوله تجعلها بمنزلة الطلقة ح وكذا العمر في قوله الاتي وان بقي لها ح

نكاح لم يثبت مهر سوى ما ثبت بالنكاح الاول ومنه يعلم قوة كونها استدامة نكاح ومنها جواز الرجعة بعد الطلاق الثاني بلا دخول بعد الرجعة كما قررناه مالو تزوجت بنت اخ المعتدة الرجعية او بنت اختها او نحوه الكما قررناه في باب النكاح ومنها ما لو طلق زوجة المظاهرة ثم راجعها في العدة الرجعية فانه يجب عليها بالوطء الكفارة ان قيل بان الرجعة تهدم حكم الطلاق السابق اما لو قيل بانها كالنكاح الجديد سقطت الكفارة ومنها جواز الرجعة حال الاحرام ان قيل بالهدم وعدم الجواز لو قيل بانها نكاح جديد ولا يذهب عليك ان ما ذكره من انها ترفع حكم الطلاق في الجملة خاص بغير الخلع مع رجوعها في البذل فان الطلاق ح وان عاد رجعيا لكن الرجعة فيها من الزوج لا يهدم حكم الخلع ولا يترتب عليه ما هو من الفروع فلو طلق بعده كان طلاق غير مدخول بها لان الخلع قد ازال جميع احكام النكاح السابق فتم فقال ره ولولا الكلام يكون الطلاق ثلثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها ح وكذا افتى الاصحاب الا من شذ ورجح فيكون الطلاق الثالث رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف قوله ولولا الكلام ولولا الاشتغال المذكور نفي لولاه لم يكن الطلاق ثلثا باعتبار رجعتين من غير دخول بعد الرجعتين وان فرق الطلاق على الاطهار لانه لولا الاعتبار بالدخول السابق لكان الطلاق الثاني بعد الرجعة بلا دخول جديد غير طلاق للمدخول بها فلا عدة لها فلا يتصور الرجوع وقوله من غير دخول متعلق بقوله لم يكن وقوله الا من شذ وهو ابن ابي عقيل فقال ره وتحتاج المطلقة مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالثلث في دفع الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل يجري على حكم الزوجية لاصالة عدم وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل او في

البائن

البائن بدون ثلث جدد النكاح او بثلث امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل بغيره يقينا وكذا لو شك على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر قوله مطلقا اي عددا او سببا وقوله بما سبق ذكره هو ابن ابي عمير وقوله لدفع الشبهة علة للنفي لا للمنفي وقوله او في البائن قال الاخ لبعض هو عطف على قوله في طلاق الرجعي ان كان الشك في طلاق بائن لكن لا يخفى ركاكة العطف لان مقتضاه انه يراجع ان كان الشك في بائن وفساده ظاهر وقوله وطلقها ثلثا قال الاخ لبعض لا يخفى قصور العبارة والمراد طلقها طلاقا تاما اي لا حاجة الى طلاقها ثلاثا بل لا يصح وكذا لا يصح قوله لتحل لغيره اذ حلها للغير لا يتوقف على الطلاق ثلثا وقوله لغيره اقول اي لنكاح غيره ثم قال ره ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا اقول على الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا بين من تاخر للنهي عنه في المستفيضة منها الصحيح للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وحملها على الكراهة للجمع بينها وبين ما دل على الوقوع من المعتبرة الا وفيه نظر فان الوقوع لا ينافي الحرمة في نحو المسألة من حيث انها ليست لعبادة نعم في الصحيح عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وهو كما ترى ظاهر في الجواز الا ان للقائل حمله على ان المراد به الوقوع لا نفي الحرمة لكنه بعيد وهو مع الشهرة العظيمة واصالة الاباحة لعله كاف في نفي الحرمة الا ان الاحوط المصير اليها وفاقا للمقنعة ولكن في اجماعا حتى من القائل بها للامر وقوله وبين ما دل عليها وقوعه قال اخ لا يخفى ان الوقوع لا ينافي التحريم الا اذا قيل باستلزام الامر بالشيء النهي عن ضده وكان المكلف ان يقول وبين ما دل على جوازه فقال ره فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع قول الماتن ره فان فعل توارثا قال اخ لا فرق فيه بين المدخول بها وغيرها الا ان تكون نكاحها في مرض الموت فلا بد في ارثها من الدخول بها وبدونه لا ارث ولو مات في

الاول ان لا ينبغي الطلاق قال والدي ره الاكثر على ...ه وقوله ... الطلاق في ... اللغوي ... الطلاق الا بان ... الطلاق ... لانه ... الطلاق في ... وقرره اولا ... ان ... وهو ... كما ... لا يقدح ... وعلى التعدد ... عليه ... او النفي والمصدر وهو النفي ... العلية الاعظم ... ان ... المغتفر ... مع ... الطلاق ... بل الاعتداد بالشك اصلا ح

العدة الرجعية واولى بعدم ارث المريض المطلق زوجته في العدة الرجعية اجماعا كما حكاه جماعة
وهو الحجة فيه كعموم المستفيضة في الصحيح ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها
ولم تحرم عليه فانها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه
فانه يرثها الخبر ثم ظ العبارة كعموم المستفيضة اختصاص الحكم بارثه منها بكونها في العدة الرجعية
وهو الاظهر الاشهر بين الاصحاب بل عليه الاجماع في صريح ... وظاهر غيره خلافا للنهاية وجماعة
فاثبتوا الارث له في العدة البائنة لعموم الخبر في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها انها ترثه وتعتد
عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها فانه يرثها الخبر ويخصص بالاجماع والمعتبرة
واما الزوجة ... فترثه في العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنا لكن الى سنة خاصة فلا
ترثه بعدها ولو لحظة بلا خلاف في ذلك بل ادعي عليه الاجماع جماعة والاصل فيه بعد
الاجماع المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه في مرضه
ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك الخبر وفي آخره وان مات بعد ما يمضي سنة
لم يكن لها ميراث والموثق رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك
تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قلت وما حد المرض قال لا يزال مريضا
حتى يموت وان طال ذلك الى سنة وهما كغيرهما وان عما صورتي تزويج المرأة بعد
العدة وعدمه لكن بغيره الآتية مقيد بما اذا لم تتزوج فلو تزوجت حرمت الميراث للاجماع
وللمعتبرة منها المرسل كالصحيح رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم
تتزوج ورثته وان تزوجت فقد رضيت بالذي صنعت لا ميراث لها وذكر الخبر
الضمير الى المريض ثم قال ره وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤخذ بنقيض
مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأل الطلاق او تخالع او تبارئ والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص

مالم تتزوج

مالم تتزوج بغيره او يبرء من مرضه فيمتنع ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة قوله
وربما علل بهذا علة مستنبطة لا تعارض عموم النص وقوله مالم تتزوج بغيره قال اخر المفصل
فيسقط الارث به وان فارقت الزوج الثاني بموت او طلاق او فسخ في اثناء السنة ثم مات الزوج
الاول فيها ولا ريب في الحكم في النكاح الدائم اما في المنقطع فلا يخلو عن اشكال ولا سيما لو انقضت
العدة قبل تمام السنة والمتبادر هو النكاح الدائم وقوله او يبرء من مرضه اقول ثم ان اطلاق النصوص
كالعبارة يقتضي عموم الحكم مع الشرطين اي عدم التزويج وعدم البرء من المرض لصورتي الطلاق
بقصد الاضرار وعدمه وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة بل ربما اشعر عبارة ... باجماعهم
عليه وهو الحجة فيه مضافا الى اطلاق الادلة المعتضدة بالشهرة خلافا للغنية والاستبصار
ولعله ... فخصصا بالاول حملا للاطلاق عليه نظرا الى الغلبة والتعليل المتقدم وخصوص الموثق
عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في الحال اضرارا
فهي ترثه الى سنة ولا يخلو عن قوة ... الرواية لا ترث المختلعة والمبارئة والمستأمرة
في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان
العصمة قد انقطعت منهن ومنه فيتم الأمر الخروج عن الاطلاقات المعتضدة بالشهرة
وحكاية الاجماع مشكل سيما مع احتمال العموم في اكثر النصوص لترك الاستفصال المفيد له
عند الفحول وليس كالمطلق يقبل الحمل على الغالب فالاحتياط لا يترك مع الامكان والا فالعمل
على المشهور قال ره وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في
السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات ورثت الثمان الثمن او الربع بالسوية ولا يرث
ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل قوله
ودخل بهن قال اخر المجمع انما قيد به لانه بدون الدخول لا ترث مع النكاح في مرض الموت وقول

الكتاب

ليس الدخول شرطا في التوارث بين الزوجين بل يكفي فيه مجرد العقد للاجماع وخصوص السنة وعموم
واستثني من الاصحاب ما لو تزوج بها المريض ومات في مرضه قبل ان يدخل بها فانها لا ترثه كما
يأتي في كتاب الميراث وقوله ورثت الثمان قال اخر ليضح ويمكن ارث ازيد منهن بان طلقهن
بعد الدخول ويتزوج بغيرهن مع الدخول بهن ليضح وهكذا او قوله ولا يرث ازيد من اربع زوجات
قال اخر ليضح لا يراد بها الزوجة الدائمة او الاعم منها ومن المتعة على المشهور من عدم ارثها الا بالشرط
مع القول بان ارثها خارج عن الثمن او الربع المستحق للزوجة الدائمة اما لو قيل بارثها مطلقا
او مع الشرط من الربع او الثمن امكن ارث ازيد من اربع زوجات دائمات ومنقطعات في غير
صورة الفرض فعلى هذا ايراد في كلام ... بان ارث المتعة مع الشرط ليس من الثمن او
الربع اللهم الا ان يقال ان الاتفاق على ارث ازيد من اربع في غير صورة الفرض والارث
في المتعة محل خلاف فلا تنافي وقوله اتفاقا احترز بقوله اتفاقا عن مثل ما لو اسلم عن ازيد من
اربع فاختار اربعا ومات قبل البيان او مات قبل الاختيار فقد قيل ان سهم الزوجة يقسم
بينهن اجمع لكن الاقوى خلافه وكيف كان لم يحصل الاتفاق عليه وقوله عملا بالاصل اي عدم الالحاق
او عدم ارث الاجنبية والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بالضمير فيقول رجعتك
وارتجعتك ومثل راجعتك وهذه الثلاثة صريحة قال الشهيد ره وينبغي اضافة الى او الى نكاحي
وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك
فامساك بمعروف وقال الاظهر انه لا يتم ذلك في راجعتك واما ... رجعتك وارتجعتك
ثم قال الشهيد ولا تفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غير
كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن اقول لا يحتاج الى هذه الالفاظ لصراحتها الى قرينة
... عن نية الرجوع ولو ضم اليه او الى نكاحي بلا خلاف الا انه ينبغي الاضافة وقال اخر ليضح ... ينبغي
لزوم النية وعدم وقوع الرجعة بدون قصدها سواء في ذلك اللفظ الصريح وغيره والا لعتبر بل يزيد

من قصد

من قصد الرجعة باللفظ اللهم الا ان يكون مراده عدم الافتقار الى الاطلاع على نية الرجعة
وظهورها لغيره بل يحكم عليه بالرجعة بمجرد اللفظ الصريح كما في غير الرجعة واما غير الصريح فلا يحكم
عليه بالرجعة الا بعد الاطلاع على قصد الرجعة بقرينة ويصرح الشهيد بهذا المعنى في باب الايلاء
وقد يكون الرجعة بالفعل كالوطء والتقبيل واللمس قال الاتي بشهوة وقال الشهيد لدلالته على الرجعة
كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة وقال اخر تقييده بالشهوة
يفهم انه بدونها لا يوجب الرجعة وهو كذلك لان لمس الاجنبية بلا شهوة محرم الا مع الضرورة
او للحاجة والكف ... اشكال فيها فيدل على الرجعة لان دلالة الوطء ونحوه عليها انما هو لحمل فعل المسلم
على الصحيح وهو قائم في اللمس ... فقال الشهيد وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره
لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وقد ينبغي تقييده ... الى الفعل وقال
اخر ليضح هذا بالنسبة الى الواقع وبالنظر الى حلية الفعل وحصول الرجعة وثبوت الزوجية
بينه وبين ... واما في ظاهر الشرع فيحكم بالرجعة بمجرد الفعل بدون فحص عن القصد وعدمه الجهل
حملا لفعل المسلم على الصحيح وقوله بقصد الرجوع اقول فلو وطئها لا بقصد ذلك لم يحصل الرجعة وقال اخر
بل فلو وطئها لا بقصده او بقصد عدمه فلا ريب في تحريمه وهل هو زنا يثبت به حده او انما يثبت
التعزير وجهان والظاهر الاول لعدم درء الحد الا بالشبهة ... اعم من الشبهة للحاكم والفاعل
وقوله لانه اعم ... اقول وفيه نظر لان الاصل في فعل المسلم الصحيح فافهم وقوله لو وقع منه سهوا
اي فلا عبرة لو وقع سهوا وقوله اعتبار الاول اي قصد الرجوع قال الاتي ره وانكار الطلاق رجعة
اقول اجماعا كما في ذلك للصحيح ان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق
بينهما بعد شهادة الشهود ولعله لانه علامة ارتفاعه وقال اخر المراد كونه رجعة حيث يقع في وقت
يصح فيه الرجعة اما بعد ذلك فليس بحكم الرجعة فان قيل لا ثمرة لكونه بحكم الرجعة لتقدم قوله

فينبغي الزوجية على حالها سواء كان في حكم الرجعة ام لا قلنا ان كان رجعة لم يتوجه عليه يمين ولا سبع
بقية الزوجية على الطلاق لان ثبوته لا يغني من الرجعة بخلاف ما لو نقل بانه رجعة فانه لا يقبل
الا بيمين ويقدم قولها مع البينة وقال الشارح لدلالته على ارتفاع في الازمنة الثلث ودلالة الرجعة
على رفعه في غير الماضي فيكون اقرارا ولدلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق
فيتنفى حيث ينتفي المتبوع ولان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب
وان انكر سبب شرعيتها وكذا الدلالة على ارتفاعه او الدليل الاول مقتضاه ان انكار الطلاق
رجعة من حيث كونه اقوى من الرجعة والثاني من حيث تضمنه الرجعة ولا ينافي ذلك كون
الدليل الاول متضمنا للرجعة ومستلزما لها ولا يقدح في كون ذلك رجعة ان الرجعة تابعة
للطلاق فاذا انكره انتفى فينتفي التابع فلا رجعة لان غاية الرجعة وفائدتها التزام
بثبوت النكاح والانكار يدل على ثبوته فيحصل المطلوب من الرجعة وان انكر السبب وقال المحشي
فيه وفيه انه لا يدل على ارتفاعه وعدم وقوعه في المستقبل كما لا يخفى والمراد بهذا الدليل ان انكار
الطلاق يدل على الرجعة مطابقة وقوله اوليدلالته او تتضمن دلالة الالتزام وقوله على ارتفاعه اي على
ارتفاع اثر الطلاق وهو زوال الزوجية وكذا قوله على رفعه اي رفع اثره ويحتمل ان يراد رفعه
عدم وقوعه فيعود الخبر الى الطلاق وانما تم ما ذكره لو كان انكار الطلاق مع العلم به اما لو كان
سهوا او جهلا فلا يكون انكاره رجعة كما لا يخفى وقوله ولان غايتها غاية ما يستفاد من هذا
التعليل اشتراك الرجعة مع انكار الطلاق في الغاية والثمرة وهو ثبوت الزوجية
وان مقتضاه مقتضاها وهو لا يفيد المدعى من كون انكار الطلاق رجعة وانه دال عليها مطابقة
والتزاما فلا يصلح جوابا عن قوله لا يقدح اه اللهم الا ان يقال المراد بانه رجعة اشتراكهما في الغاية
وثبوت الزوجية فتدبر وبالجملة انما يكون انكاره رجعة حقيقة مع سبق الطلاق وعلمه اما بدونه ذلك
فلا رجعة وانما يشركها في الغاية والثمرة وهو ثبوت الزوجية فتدبر انتهى كلامه ايده وقوله والانكار

يدل عليه

يدل عليه اولا حاصله انه لو انكار الطلاق رجعة كرجوع فلا يرد الاعتراض ولو طلق الذمية جاز مراجعتها
ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لا ابتداء لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق وتستصحب حكم الزوجية
السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد او من ثم امكن طلاقها ثلثا قبل الدخول اي بدونه بعد
الرجعة استصحابا لحكم الدخول السابق ولهذا تثبت لها احكام الزوجية والجواز وطيه
الا ابتداء من غير تلفظ بشيء قال الشارح في حاشيته المنع منها من حيث ان الطلاق يزيل قيد
قيد النكاح اولا يزيله والرجعة تقتضي بثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح
الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة
وتضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل
قوام من حيث ان الطلاق لا يحذر ان بهذا التعليل اي الدليل لو تم لدل على امتناع الطلقات
الثلث بدون الدخول بعد الرجوع بتقرير المقدمة الثانية الا ان يثبت بالرجعة عين
النكاح الاول وغيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يستلزم ان لا يصح
الرجوع في طلاقه لانه لا عدة في طلاق بدون الدخول فتم ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق
لتمنع من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف
المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط النصف قال الشارح
فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصف عملا بانكارها
ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان
واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول قوله فان كانت اه وفي
بعض النسخ بالجر بالواو وبالجملة يكون النصف الذي معها ليس ملكا لها ولا للرجل والنصف
الذي بيد معه كذلك وفي ذلك يتخير ان يأخذ الحاكم النصف الذي لا تدعيه الزوجة من يده او من يدها لانه
مال لا يدعيه احد فيحفظ مثله وظيفة الحاكم المهر ويمكن ان يقال انه يجب ايصال الذي يلزم باعترافه

في الواقع
الا اذا اخبر اداء على انه مالك على وجه لا يعلم به لان مجرد انكار عليك شيء لا يسقط الملك
خصوصا فيما لو احتمل استناد الانكار الى شبهة وربما ينافيه اقرار العقلاء على انفسهم جائز بوجه حجب
انه في معنى الاقرار فتم وقوله واولى بالعدم اولى لعدم امكان الرجوع فافهم وقوله بعد انقضاء
العدة اي العدة المفروضة على تقدير الدخول فان العدة لا تكون الا بدخول والدخول محل
النزاع وحجة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن رأسها لما تقدم من ان
وضع عليها اشارة الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص عليه بالخصوص قال
الشارح فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا قوله فلا يجب الجمع بينهما من ظاهره ان الجمع بينهما واجب في الطلاق
ولم يحكم برفعه بل حكم بعدم وجوب الجمع وبانه القناع التي من جملة الاشارات فافهم وقوله
اي سواء كانت باخذ القناع او بغيره سواء كانت اخذ القناع ام لا اخلافا للقيد وقيل
باخذ القناع عنها عملا بضد ما جعل امارة طلاقها وهو وضعه عليها كما في الخبر وهو شاذ ومستنده
من تلعو ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها وهو واقله ستة وعشرون يوما و
لحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض
اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن وتشرع في الحيض
ولحظة هذه اللحظة الاخيرة جزء من العدة بل هي دالة على الخروج منها التصريح الآية والمعتبرة
بان العدة هي الاطهار خاصة من دون ضميمة حيضة ولانه فيها المعتبرة المشترطة بالبينونة
في الدخول في الحيضة الثالثة لظهور ان الاشتراط من باب المقدمة بل ومخالف اقل باختلاف
انواع العدة فمنه العدة بالاقراء ستة وعشرون يوما ولحظتان في الحرة وثلثة عشر يوما
ولحظتان في الامة وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما ولحظتان
اخر كما سيأتي وايا ما كان وهذه اللحظة الاخيرة دالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث قال الشارح

لاستبانة بها

قبلها نقضت
لاستبانة بها اولى اي باستبانة الخروج بهذه اللحظة لا جزء من العدة لانها ثلثة قروء وقد انقضت
فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد فقال ره وقيل انها منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو
لا يدل على المدعى اولى وهذا هو الاشهر خلافا للشيخ ره فجعلها جزء من العدة لان الحكم بانقضاء
العدة انما يتحقق برؤية من الحيضة الثالثة وهو اعم من المدعى فقد يكون توقف الحكم بالانقضاء
على ذلك من باب المقدمة لانه جزء من العدة ويتفرع على القولين عدم جواز الرجعة او التزويج بالغير
في تلك اللحظة على الاول دون الثاني ثم قال ره هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها
ثلثة عشر يوما ولحظتان قوله ولو كانت امة اولى بهذا اذا لم تكن ام الولد لمولاها واما ام الولد
فالمختار عند الشيخ وجماعة منهم المحقق ره كما سيجيء ان عدتها عدة الحرة اربعة اشهر وعشرا وذهب
اكثر القدماء الى ان عدة الامة من وفات زوجها نصف عدة الحرة مطلقا سواء كانت ام ولد ام لا
فالمذاهب ثلثة فتدبر وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات
وفي الامة بعشرة وثلث لحظات بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة
ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس محدود بحيضة ومن نعلم الا ان
الحيض ومن يعلم اه اولى لان عدتها طهران فاذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤية الدم كانت تلك اللحظة
طهرا ولحظة النفاس بحكم الحيض فاذا طهرت عشرة ودخلت في الحيض لحظة تم لها عشرة ايام
وثلث لحظات احديها طهر ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح
لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق لحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة
او علقة اعتبر امكانه من وقت الوطي عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول
وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون لعود الكف الثالث ولا بأس به وظاهر الروايات ان انقضاء
العدة لا يعتبر فيها غير معتادة الاقراء الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب

عملاً بالظاهر من الروايات والاصل وهو اصالة حرمتها على الزوج المطلق واستصحابا للحكم العدة
ولامكان اقامتها البينة عليه ومرجع المفسدة ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا تعرف الا من
جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا قال الله وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام
قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقرب الشهور اول واطلاقها كلام
اكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره خلافا للمحقق هنا في الشرائع فلا تقبل
الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على امرها مستندا في ذلك الى ظاهر الروايات ولم نقف
عليها الا على رواية ونحو مع قصور سنده عن صريحه في المدعى ولا ريب ان العمل بها احوط سيما مع التهمة
والفصل الثالث في العدد بكسر العين من العدد بفتح العين لاشتمالها عليه غالبا وهو جمع عدة من
الاعتداد فالعدة مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا اول بهذا كالاعتداد — ٢ قال الشارح
بالاقراء والشهور وقوله او تعبدا كعدة الوفاة من غير المدخول بها واليائسة ومن علم براءة رحمها
قبل انقضاء العدة ونحو ذلك ومعنى معرفة براءة الرحم ظهور انها بريئة خالية من الحمل وما قيل
هنا ان الحامل تدخل فيمن تعرف براءة رحمها باعتبار براءته بوضع الحمل كما قيل بل هي داخلة في
التعبد فما لا … والا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على
الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا او نصفه
شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على المشهور قوله ولا عدة على من لم يدخل
بها الزوج الخ. والعدة اولى اجماعا كما حكاه جماعة وهو نص الآية فان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح اذا طلق
الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها وتبينها تطليقة واحدة وقوله
على من لم يدخل بها الزوج اول ولكن على اليائسة والصغيرة وان دخل بهما على ما هو المشهور بين الاصحاب.
وذهب المرتضى وابن زهرة الى وجوب العدة عليهما مع الدخول ثلاثة اشهر والاول اقوى وقوله ان فيجب على

٩ وقوله او تعبدا كلمة او اما للتقسيم او للتشريك بين الامرين باعتبار تغليب بعض افراد كل منهما

الزوجة

الزوجة مطلقا المتوفى عنها زوجها مدخولا بها كانت ام لا شابة ام يائسة ام صغيرة فقال الشارح ره
ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام — ٢ وفي معناها روايات اخر كثيرة
وقيل كالحرة استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصها بغيرها طريق الجمع اول بل وقاعدة
التنصيف حملا على الحرة وللصحاح ففي الصحيح الامة اذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام خلافا
للصدوق ره والحلي وظاهر الكليني فكالحرة للصحاح الآتي بعضها مختص بذات الولد من المولى في
الصحيح كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت ام امة او على اي وجه كان النكاح متعة
او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الخبر وفي القوي عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة
اشهر وعشرة ايام وحملت هذه الروايات في المشهور بين المتأخرين بذات الولد من المولى والاخبار الاول
بغيرها جمعا وفيه نظر لان فرع التكافؤ وليس لمخالفة الاخبار الاول لظاهر الكتاب وموافقتها للتقية كما
حكاه بعض الاجلة ومع ذلك فان بعض الروايات الاخيرة كالصريح في العموم لغير ذات الولد وغيرها من
المرجحات وليس في الاخبار الاول من المرجحات سوى الشهرة ولعلها بمجردها غير مكافئة لما في هذه الروايات
من المرجحات الموروثة للظن القوي غاية القوة ومع ذلك فالاحتياط فيها البتة بل لا محيص عن العدول عنه — عطف على قوله ان كان زوجها حرا وعبدا
تمسكا باصالة الحرمة وسواء دخل بها ام لا صغيرة كانت ام لا او يائسة دائما كان النكاح ام
منقطعا على الاشهر الاقوى خلافا للمفيد والمرتضى فكالامة وهو ضعيف وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة
تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر والحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة حيضا
ووقتا سواء انضبط عدد ايام الحيض ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او
دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده ولو قل وغير مستقيمة الحيض ترجع
الى التمييز ثم الى العادة نسائها ان كانت مبتدئة ثم تعتد بالشهور وقوله في عادة حيضها وقتا اي
معتادة الحيض فيما اذا على ثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كانت لها عادة وقتا وعادة بل المراد باستقامة
الحيض بان يأتيها حيضها في كل شهر على عادة النساء وفي معناه ان كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة اشهر

اختلاف
وكيف كان هي تعتد من الطلاق والفسخ والوطء بالشبهة بل الزنا وفاقا لجماعة لاشتراك المناط فيها خوف
اختلاط الانساب والنصوص منها قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو
اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور خلافا للاكثر فلا يجب فيه للاصل وعدم حرمة
الزنا وقوله او قدر فيه استخدام وقوله على المشهور الخ فلا فيجب مع الخلوة بل مطلقا هو الا بد
دهاء والطهارة والطوس وصرح الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة فيه كالنصوص المستفيضة بل المتواترة
في ان الحيض القرء ما بين الحيضتين وفي الحسن الاقراء هي الاطهار لكن بازاء هذه الاخبار نصوص
كثيرة حملها الاصحاب على التقية والمفيد على ما اذا طلقها في اخر طهرها وحمل الآية على ما اذا طلقها في
اوله والاول اولى للصحيح رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في
الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قلت ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال
هو احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا خلافا للاسكافي فيجب مع الخلوة بل قيل
من الثالثة لعدم الثابت وقيل بانكار الجميع فيسقط اعتبار الاطهار وهما على خلاف الاصل وقوله ان قل
كلمة ان وصلية وذوات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض قال الله سواء كانت
مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها او كالحامل من الزنا تعتد
بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين ثم قال على الاقوى
قوله سواء كانت مسترابة المسترابة هي التي يحصل فيها ريبة الحمل كما فيما اذا تأخر حيضها عن عادتها
وكثيرا ما يطلق في كلام الاصحاب على من لا تحيض وهي في سن من تحيض مطلقا سواء كانت مسترابة بالحمل
او تيقنت حملها او عدمه ومن عبر من الاصحاب هنا بالمسترابة اراد بها المعنى الاعم فافهم وقوله على الاقوى
اقول وهو الاشهر الاظهر والاصل في المسألة بعد الآية والاجماع كما عن جماعة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح
لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تحض واطلاقها
كصريح جماعة يقتضي عدم الفرق بين عدم الحيض بين ان يكون خلقيا او لعارض من حمل او رضاع

او مرض خلافا للمتأخر والحيض فخص الحكم بما عدا الاخير وقال لا ان عدتهما فيها بالاقراء وبظاهر من الماتن
تخصيص محل البحث بالاول واطلاق النصوص كما تراه مضافا الى صريح بعضها حجة عليه ولا حجة له سوى اطلاق
الادلة باعتداد المطلقات بالاقراء وهو مع الشك في شموله لمثل ما نحن فيه يتقيد بما هنا من الاطلاقات
مضافا الى صريح الصحيح عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما دامت ترضع
ما عدتها قال ثلاثة اشهر والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او بخمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رأت
الحرة الدم في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت
بالحمل غالبا فان عنت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت من زمان الطلاق تسعة اشهر
قال الشارح على الاشهر او حولين او سنة على قول وقال على قول هو في بيت المؤتمن وقوله على الاشهر القولين يعني ان المسترابة
تراعي الشهور والحيض لتعتد بالسابق منها بعد الطلاق فتعتد بالاشهر ان مرت بها بعد الطلاق بلا فاصل حيض كما بين
مع الحيض كما انها تعتد بالاقراء ان مرت بها كذلك اما لو مرت الاشهر البيض بعد ان رعت الحيض ولو مرة بعد
الطلاق اعتدت بالاقراء والاصل في ذلك بعد الاتفاق المستفاد من كلام جماعة المعتبرة المستفيضة ثم ان
لم يتفق احد الامرين اعتدت بالاشهر وليست الاشهر التسعة المتقدمة من العدة بل انما اعتبرت لتعلم
انها ليست من ذوات الاقراء والاصل في المسألة بعض المعتبرة المعتضد بالشهرة العظيمة فلا تضر جهالة راويها
ان كانت شابة مستقيمة الحيض فلو حاضت في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلم تدر ما رفعها فانها
تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وفي موثقة محمد تصبر سنة
ثم تعتد بثلاثة اشهر اخر بها فيه كما قلت لكن مقيد الصورة بأخر الحيضة الثالثة ولا دلالة لها على عدم
معادمها لما مر من المعتبرة المعتضدة بالشهرة العظيمة فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك
هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعد ذلك اي بعد التسعة او السنة بثلاثة اشهر الا ان تتم
الاقراء قبلها فيكتفى بها وقيل لابد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلاثة الاشهر اي تجديد الثلاثة في
الثلاثة فلا يكفي اتمام الثلاثة الاقراء قال الشارح والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها

بالحمل وعدمه فوجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غايبا عنها فحكمها كذلك وكان
ظاهر الحكم يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل الماتن ره بعض تحقيقه الاكتفاء بالتسعة لزوجة
الغايب محتجا بحصول مدة العدة قال الش ره والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض اولا رضاء
غير مسموعة في مقابلة الاطلاق فقال ره والضابط اولا ضابط اعتداد ذات الشهور اي المعتدة للموكدة
يعني غير الوفات اي ذات الشهور ان احضر لها ثلثة اقرا قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها
ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها فقال ره وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها اولى
اي على ثلثة اشهر بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص عن الاربعة بحيث
يزيد عن ثلثة ولو بلحظة وهي ترى في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار
اقرب الامرين ومن تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم
لها ثلثة اقراء قبلها قال الش ره ولو مبنيا على ما سبق اولا اي ولو كان بعض الاقراء في التسعة لان المعتبر تمامها
فيها وح لاتمام والمراد بقبلها قبل تمامها فقال ره ولا فرق بين ان تجدد لها دم في الثلثة او قبلها وعدمه
قوله ولا فرق في الاعتداد بثلثة اشهر بعد التسعة وقوله ان تجدد لها اي لو رئي في الثلثة الاولى وقوله في الثلثة
اي الثلثة الاشهر الثانية والحاصل اي لا فرق في الاعتداد بالتسعة والاشهر اذا لم تتم الاقراء قبلها الكراه
ما للـ[illegible] ره وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو ادمي وان كان علقة ووضعه بعد
الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفات وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة
والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة قوله الماتن وعدة الحامل اي من الطلاق وما
في معناه كالفسخ والوطي بشبهة او وطيها عاولا بالوضع للحمل بتمامه بشرط كونه من المطلق ولو بعد الطلاق
بلحظة بالكتاب والاجماع والسنة المتواترة ففي الصحيح في الحبلى المطلق اعتدت مهر جميلا قال اجلها ان تضع
حملها وفيه فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب والاطلاق كالاية
وصريح الجامع تقتضي الاكتفاء بالوضع مطلقا ولو لم يكن تاما لكن مع تحقق كونه حملا ومبدأ لنشو ادمي
فلا يكفي فيه مجرد كونه نطفة اجماعا كما صرح به بعض واما عدة الحامل في الوفات فبابعد الاجلين من الاشهر

الاربعة

الاربعة والعشرة الايام ووضع الحمل بالاجماع والنصوص خلافا للعامة فجعلوا عدتها الوضع كالطلاق
ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة ومطلقا بالنص والاجماع [illegible] والعامة
قالوا لو وجب الحداد على المطلقة والحداد هو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء
وخضب الحاجبين بالسواد والوسمة واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص
المنع بلون خاص من الثياب قال الش ره بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون
يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلاجه وان تادت الضرورة
باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصر على ما تتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول
الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا
تزيين اولادها وخدمها ذكر بل يختلف ذلك اقول فلو فرض عدم استعمال الامور المذكورة في بعض العادات بل تعد
كان محتملا عملا بالاصل والتفاتا الى انصراف اطلاق النهي في الروايات عن استعمال الاكتحال والطيب والثوب المصبوغ
وينبغي الى العادة الجارية في الاعصار الماضية من عدم تلبسها بغيرها وفيه نظر الوجه في عدم لزوم التنظيف الى ما
ذكره الم فقال ره ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحائل اذا كانت حرة اقول لا فرق في وجوب
الحداد بين ما ذكره الم بل ولا بين المسلمة والذمية والمجنونة كما في الاولى وظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة فيه ان تم دون
النصوص لانصرافها الاولى كما قالوا فيها مع ان تكليفها بذلك مدفوع بالاصل وما في الصغيرة بعين ما ذكرنا
وهو جار في المجنونة ايضا ثم ان غاية ما يستفاد من الادلة اجماعا وروايةً كون الحداد واجبا عليها لا شرطا في العدة
فلو اخلت به ولو عمدا الى ان انقضت العدة حلت للازواج ولكن تكون اثمة خاصة وهذا هو اصح القولين في المسئلة
خلافا للنادر في العدة فابطل به العدة ايضا وهو مع مخالفته للاصل واطلاق الادلة ضعيف جدا وفي الامة قولان المروي
صحيحا عن الباقر عليه السلام انها لا تحد وليس الحداد شرطا لصحة العدة على الاقوى قال الم لا انه قال ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات
عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاظهر وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى
وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ليال الا على زوج اربعة

اشهر وعشرا فيخص برسالة تستند الى عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد على غير
الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في التنزه لكراهة وقد ذكر بعد او
الاقوى اولا هو الاشهر بين الطائفة ومنهم الشيخ ره في رحمه للاصل والصحيح المذكور الشر ره خلافا للمبسوط ره والحلي ره
فحكما لاطلاق النبوي المرسل الذي ذكره الشر ره وهو مع قصور السند وعدم المكافئة لما مر لا يعتد به لا لما
بل ينصرف الى الحرة لكونها المتبادرة البالغة فلا معارضة بين الخبرين بالمرة وقوله اي لا حداد في
على غير الزوج من الاقارب الا في الثلثة ولا فيما زاد وفي الحديث دلالة عليه فانه يدل على انه علي زاد وعلى
حرم في الثلثة والعقل لا يدل على الوجوب فيها بل يفهم منه عدم الوجوب مطلقا وجوبا بل هو مقتضى الحديث انه محرم
فيما زاد عن الثلثة ولم يقيد المصنف من الاستثناء ويظهر من ان هذا معنى الاطلاق وقوله على المبالغة اي عن
الوجه مع عدم ان يتعلق بحكم والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان
يحضر او ان تثبت وفاته او ما يقوم مقام الوفات كالطلاق او حضر مائة وعشرين سنة مع عمر الزوج وان
لم يكن له من ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم اي وان لم تصبر بحث
عن امره وطالب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع
حيث يحتمل الاربع قال الماتن ثم يطلقها الحاكم بنفسه وقال الم او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به
فان امتنع طلق الحاكم لانه مولى الاجبار الصحيح فقال الماتن ره بعد ان يسد المدة ورجوع الرسل
او ما في حكمه ثم قال الماتن وتعتد بعده اولا بعدة الطلاق وقوله ثم يطلقها الحاكم اه هذا هو مختار الصدوقي
والاسكافي وتبعهما المتاخرون لصريح المعتبرة الدالة على ايجاب الطلاق خلافا للشيخين والحلي فاكتفوا
بالاعتداد بامر الحاكم به ولو من دون طلاق لظاهر الموثق والاول احوط لو لم يكن اظهر لاحتمال دلالة ما استنده ولكن ترو
اعتضاده بالاصل والشهرة فعليه يحمل الموثق لعدم صراحته في عدم الطلاق فيقبل ذلك كحمل ملك
المعتبرة على العدة فيها على عدة الوفات كما صرح بها في الموثق لعدم التصريح فيها بعدة المطلقة ولذا اتفق
الكل على اعتبار عدة الوفات فيخالف من ندر في العدة واعتبار عدة الطلاق دون الوفات فاسدة
والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفات وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال العدة حضر

اربع سنين

اربع سنين امر ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وفي الاخبار مطلوبه الا ان ظاهره ان العدة عدة الطلاق حيث حكم
فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد بن معوية العجلي دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان
تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته قال الش وهي عنده على تطليقتين بالكلام حتى فاعل تطليقتين وان انقضت
العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة
لا يصير احق بها الا مع الرجعة وجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما كتب الماتن ره اولا الى الشهرة تحقيقا
مستنده ويظهر الفائدة في المهر والحداد والنفقة قوله وجهه ان ذلك الى وجه ذلك بعد دلالة حسنة بريد
مع دخول هذه الدلالة وقوله لضعف مستنده اولى لانه سماعة واقفي وقوله ويظهر الفائدة اه اقول فيجب النفقة على
عدة الطلاق دون الوفات بعكس الشاذ وهو الحداد فلو كان عدتها عدة الطلاق لا يجب الحداد ولو كانت عدة الوفات
يجب وفي نظر التصريح بعض من صرح بعدة الوفات هنا بعدم لزوم الحداد للاصل واختصاص ما دل على الزوج
بحكم التبادر بصورة تيقن الموت لا مطلقا وهو الاظهر واما انتفاء النفقة على التقدير الثاني فمخصوص مع استمرار الجهل او تحقق
الموت اما مع تحقق البقاء وحضوره قبل انقضاء العدة ففيه اشكال من كونها عدة بينونة فلا نفقة ومع كونها في
حباله [illegible] والانشوزه منها فيجب النفقة وهو الاولى وتباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك فائدة
الطلاق فلو جاء المفقود في العدة قال الماتن ره فهو املك بها وظاهره عود الزوجية قهرا وقال الش وان حكم بكونها عدة وفات
بائنة للنص اولى وللاصل بلا خلاف وقوله بائنة خبر ثان لكونها لا صفة لعدة الا على اعتبار مرضية وفي تعدد الاخبار
في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا اما مع تزويجها غيره فوفاق نصا وفتوى قال الم واما بدونه
فهو اصح القولين اذ كل واشهرهما للحكم ببينونتها شرعا فلا سبيل لها مخالف للاصل جدا مع دلالة النصوص عليه صريحا
والقول الاخر للطوسي في بيع مدعيا فيه انه به رواية ولم نقف عليها وقد صرح به جماعة فهو ضعيف كضعف ما علل به من
بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب اولا بانه حجة لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه كما مر فلا وثانيا على تقدير عدم ايجاب
الطلاق والاكتفاء بامر الشرع بالاعتداد فان امره قائم مقام الطلاق ولذا اصح لها النكاح وانتفى سبيله عنها
بعده بلا خلاف فيما مر انه اجتهاد في مقابلة النص ومن هنا يظهر ضعف القول بالتفصيل بانه ان بانت بالطلاق فالاول

وان بحسبان الحاكم فالتفتّت ثم قال بعد ذكر رواية ابي بصير ولا دلالة عليه اولًا في حسنة بريد حيث قال فيها وان انقضت العدة الخ

والاول حكم الشرع بالبينونة بمنزلة الطلاق فليست من الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل

فهو مختص بحكم الجواز بطلان الظن وفساده فيبطل ما ترتب عليه من الظن المذكور سيما الحكم بالبينونة بعد الاعتداد

وهو حجة ان لم يوجب الشرع طلاقها بعد البحث اياما منه فلا دعى الامام ان ينفق عليها وان كانت غنية من بيت

المال طول المدة او مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا ان لم يكن للمفقود مال والا انفق الحاكم

من ذلك المال حتى يعطى من بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة قال الماتن ره اكملت عدة الحرة ان

كان الطلاق رجعيًا او عدة وفاة اقول قوله اكملت اى تغليبًا لجانب الحرية والنص بالعموم

الاولى باعتدادها وجعلها حرة كانت او امة خرجت منه الامة المحضة الغير المعتقة بالمرة باخبار

المختصة بها حيث التبادر منها فالاخص بعض النصوص كالصحيح في امة طلقت ثم اعتقت

قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان

عدتها اربعة اشهر وعشرا قال الشارح اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي جبير

عن ابي عبد الله عليه السلام وكذلك فلانها في حكم الزوجة المطلقة رجعيًا فكانت طلقت وهي حرة فتقول هذه زوجة

مطلقة حرة وكلما كان كذلك فعليها عدة الحرة ولو كان الطلاق بائنًا اتمت عدة الامة لحكم بها ابتداء قبل العتق

قال الشارح وهي ورثتها بعد العتق اجنبية منه فلا يتبع عتقها في العدة اى وهي ورثتها بعد العتق عنده اجنبية من الزوج

فلم يكن بعد العتق بمنزلة الزوجة حتى تكون كانها طلقت وهي حرة او لا يقع على الاجنبية طلاق وكان وجهه

انه لما كانت الرجعية بعد العتق تجرى على حكم الزوجية فبالعتق لا تصير اجنبية فلهذا اكملت عدة الحرة

بخلاف البائنة فانها بعد العتق تصير اجنبية حيث اجتمع لها العتق وكون طلاقها بائنًا وهذا اوجه

لو لم يعد في الجملة والا فالظاهر قبل مكان بعد لانها قبل العتق اجنبية فلا يتبع عتقها الى الا يؤثر في تغيير

العدة كالرجعي ولا يبعد ان يكون لفظ بعد او لفظ العتق بدل الطلاق ووقع من القلم سهوًا والذمية تحت

الكافر كالحرة في الطلاق والوفاة قال الماتن على الاشهر الاظهر وقيد وصف بعض عنه قوله بعده وقال الشارح بل الاعلم

الا انه مخالف اقول ومستنده عموم الادلة المتناولة للمسلمة والكافرة ولكن في الوفاة خصوص صحيحة يعقوب

السراج المروية في الكافي وغيره نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني

فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة قال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها

عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يومًا الحديث والعلماء اشهر كما قال الماتن واظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة

الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف واجعلنا كالحرة فلا اشكال فيها في عدة الوفاة للذمية وحجر

الكلام مع الطلاق قوله ولو جعلنا الامة وجعلن العبرة الى وتظهر فائدة الخلاف في كون الذمية كالامة او كالحرة

فيما لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف الحرة فيكون عدة الذمية مثلها ولو جعلناها كالحرة لم تظهر الفائدة

ويجرى الكلام مع الطلاق على حاله من غير ظهور فائدة كالوفاة حيث ان عدة الامة وعدة الحرة في الطلاق

معلومتان من غير خلاف فاما ان يكون كالحرة فيلحق حكمها او كالامة فكذلك وتعتد ام الولد من وفاة زوجها

لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولده ومن وفاة سيدها لو لم يكن حين حياته

مزوجها لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة

المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء

الموطوءات من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطئ قرء واحد وهذا القول لمن يعمل

لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجماع الاول ولو مات سيدها وهي من زوجه من

غيره فلا عدة عليها قطعًا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات

بعدها وهو قبل دخوله فهنا اعتدادها منه او استبرائها نظرًا من اطلاق النص باعتداد ام الولد

من موت سيدها واشتراط حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق لتجويز

التزويج قول الماتن ره من وفاة زوجها اقول هذا كانت ذات ولد منه ام لا اجماعًا

تعتد عدة من وفاة زوجها كالحرة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر لعموم الكتاب والسنة

السليمة عن معارضة الاخبار باعتدادها بالنصف مما على الحرة لاختصاصها بحكم

۲ فالاحجامهم

النادر والعلية بعض ذوات الولد حصا فالى الصحيح في احدهما عن رجل كانت له ام ولد

فزوجها من رجل فاولدها غلامًا ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها

قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرًا ثم يطأها بالملك من غير نكاح وفي الثاني ان عليا عليه السلام قال في امهات

الاولاد لا تزوج حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرًا وهن اماء وبهما مع صحتهما وصراحتهما في المطلوب

واعتضادهما بالاصول والعمومات معتضدان بالشهرة العظيمة المتأخرة التي كادت تكون اجماعًا خلافًا

لجمع من اكثر القدماء فقالوا بالاعتداد بالنصف مما على الحرة وهو ضعيف خلافًا لمن يصرح الخ

والتحرير وظاهر فقالوا بعدم اعتداد ام الولد من موت المولى بتلك المدة بل من موت

الزوج للاصل واختصاص العدة بالزوجة وفيه نظر للمنع عنها بعد ورود المعتبرة باعتداد

الزوج عدة الحرة منها الصحيح ان يقر عن علي عليه السلام في امهات الاولاد وهو نص في ام الولد

الامة مع موت المولى وقد قال الشارح لو لم تكن حين حياته مزوجًا اقول وفي نسخ البدل بدل حياته وفاته

وعام لموت المولى والازواج وقول الشارح ره بقوله قرء واحد

وبالجملة والا فلا عدة عليها من وفاته اجماعًا وقوله وقيل لا عدة عليها اقول وهو الحلي ره

حيضة وهو قرء واستبراء وقوله لمن لم يعمل بالخبر الموثق اقول وقد عرفت ان الدليل لا يختص بالموثق

بل منه ما هو صحيح ومنه ما هو حسن وطرح الجميع مما لا يمكن وقوله ولو مات قبل انقضاء اه اى من زوجها اى عدة

عليها من وفاة سيدها وقوله وسقوط حكم السابق اى من السيد ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء

كانت ام ولد ام لا فثلثة اقراء لو طهر ان كانت من ذوات الحيض قال الماتن والا فثلثة اشهر اقول وان لم تكن

من ذوات الحيض بان كانت مسترابة لما يظهر من اطلاق العبارة وكيف كان فالحكم في الامة المعتقة

المذكورة الاشهر الاظهر بين الطائفة للصحاح وغيرها خلافًا للحلي ره فاوجب الاستبراء خاصة وهو ضعيف

[illegible] ويجب الاستبراء بحدوث الملك على التملك وزواله على الناقل بالتزويج كان من وجوه الملك ان كان

قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يومًا اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض الخ

من الحدوث والزوال بسبب فيجب على كل منهما الكفاية وقد يجب عينًا والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلًا ودبرًا

في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث فيه ذلك مستوفًا وما يسقط الاستبراء معه في باب

البيع قال الشارح فلا حاجة الى الاعادة في الاشارة اقول ولم يتقدم ذكره في الافادة للطيفة نذكرها وهي انه لو قيل

في الافادة

في الافادة الى الاعادة كان معناه انه لا يحتاج فيها الا مرتبة الافادة الى الاعادة ومع التأخير يفيد بعد الاعز

مع فائدة ان بهذه الافادة لا حاجة فيها حيث يحتاج الى الاعادة وما بهذا شأنه لا حاجة فيه وهذا ينطبق

على ما اشتهر الى يكون به وجه والتلبيد لا يكتم الحديث به والتلبيد لا ينبغيه التطويل ولو تمت على التورية

والاجمال وهذا البيت بالتأخير وان كان خلاف ظاهر التركيب الفصل الرابع في الاحكام تجب الانفاق على الزوجة

في العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح شروطًا وكمية وكيفية ويحرم عليها اى على الرجعية الخروج من منزل الطلاق وهو

المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان كانت البائنة حاملًا كانت او حائلًا والمتوفى عنها زوجها

مطلقًا لا يلزمها حكم الرجعية بل تعتد كل منهما حيث شاءت اجماعًا وان لم يكن منزل الطلاق مسكنها الاول فان كان

دون حقها فلها طلب المناسب او كان فوق الحق المذكور قال الشارح فلهم الكلام للزوج طلب المثل اقتصارًا في

النوع على المتيقن المتبادر من الاطلاق ويحتمل العموم فليس لها ذلك في التأمين وهو احوط فالاصل فيه حصًا فالى ما قرر

من وجوب الاسكان الكتاب والسنة والاجماع وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية

والبحرية ولو اضطرت الى الخروج لحاجة خرجت اجماعًا بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأدي الحاجة بذلك والا

خرجت بحسب الضرورة قال الشارح ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لانه من حق الله تعالى وقد قال عز وجل

ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما اقول وهو كذلك لان اطلاق النصوص كالآية وظاهر

العبارة وصريح الجماعة عموم الحرمة لصورتي الاذن من الزوج بالخروج وعدمه خلافًا للحلبي وجماعة فقيدوه بالصورة

الثانية بل كلام عبارة الفاضل المحكية في الارشاد في الاجماع في الاخيرة السابقة بل ادعى انما المشهور عن عبارة الاسكان في التحرير

قال وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة او يخرجها زوجها مراغمة وهو غير بعيد والمعتبرة شاهدة بذلك ففي الصحيح

لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها الخبر وشيوع التعبير بجوازه باذنه فهو بعيد ولو لم تكن حال

الطلاق في مسكن كالحمام وجب العود اليه على الفور الا ان تكون في واجب كحج فتتمم كما يجوز له ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح

او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراك جزء من العدة او مطلقًا او ادركت ام لا او تخيرت بين العود والاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي

۲ مع عدم نشوزها قبل الطلاق وفي زمن العدة وكذا البائنة اذا كانت ذات حمل اما بدونه فلا كما سيأتي

عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به قال المص ومن عدم صدق النهي هنا اول وهذا هو الاقوى وهو لا تخرج لانها
غير متوطنة وللمشقة في الصعود وانتفاء الفائدة حيث لا تدري كم لزم الكون مع امكان الرجوع وعدم
العدم وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الآية قال الا ان تأتي بفاحشة مبينة
يجب عليها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد عليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن
اخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والاوجهان احدهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها في العدم
الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير
الفاحشة في العبارة بالاول [هو ظاهر الآية] ومدلولها لغة مع ما هو اعم منه واما الثاني
ففيه روايتان مرسلتان والآية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في المختلف لما ذكرنا وطرح
قول الماتن ره الا ان تأتي بفاحشة اه قد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي ان تفعل ما تستحق به الحد كالزنا
الظاهر من اطلاق الفاحشة ان المتبادر منه عند الاطلاق عرفا وعادة كما صرح به جماعة فينبغي الاقتصار في الخروج
عن المنع المتيقن على القدر المقطوع المتمم مضافا الى المرسل في الغنية عن قوله ولا تخرجوهن من بيوتهن
الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال ان تزني فتخرج ويقام عليها الحد وقصور السند بالاصل المتقدم مجبور وضعف
الدلالة على العموم في مطلق ما يوجب الحد كما هو المطلق منه بالاجماع المركب وقيل وهو الاكثر وعن ظ الاجماع
عليه ان اذاه اي تؤذي اهله بقول او فعل لعموم لغة لذلك وهو مقدم على العرف مضافا الى المرسلين المعتبرين
للآية بذلك وفي الاول منع من حيث التقدم مع انه على تقديره مخالف للاجماع من حيث شموله فواحش اخر
كترك الصلوة مثلا مما لا يجوز الاخراج به وفي الثاني قصور السند المانع من الاستماع مع معارضتهما بالمرسل
المتقدم المعتضد بالاصل الاتي الشهرة والاجماع المتقدم لعلهما يجبران جميع ذلك فلا بعد في المصير اليه
وان كان الاول احوط وقيل هي اعم من ذلك حتى لو اذت اهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فهو فاحشة
يجوز اخراجها لاجله وهو المروي عن ابن عباس في تفسير الآية ورووه الاصحاب عن الرضا ع مسندة الى حجة
عليه الشيخ ره باجماع الفرقة مع انه في اخذه الاول وقد نسب الاول الى الرواية واحتجوا اليه بان النزه

اخرج فاطمة

سلام عليكم

اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بيت احمائها وشتمتهم فوردت الآية وفيه ان المروي ان فاطمة بنت
قيس قد بت طلاقها ولم يكن رجعيا وقوله للاذن في الاخراج مع اخلاط اخر في السكنى التي للاذن في الاخراج مع الاول
ثابت ام لا والعود يحتاج الى دليل وقوله لعدم الوثوق بثبوتها وفيه ان قبلت فلا وجه لعدم الوثوق والعود
الاذن خلاف الاصل وتجب الانفاق في العدة الرجعية على الاول كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا
لتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها المولى الرجعية ليلا او نهارا
او بعضه واحدا منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا كالمتقدم وانه لو فقدت عليه النفقة وانما يجب
عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع
لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والاشهر في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي لها او للحمل قولان
اول الاقرب الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب كما لو ورث اخاه
ابيه وابوه فاتلا ان يرث ولا وارث غير الحمل ولو وجبت على الجد مع فقر الاب لكن الحكم فيهما باطل فالمقدم مثله ووجبت عليه
نفقتها ونظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة
وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك الغير واما في الثاني فلان
العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها لها فواجبة عليه في الاول ظاهر وفي الآخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر
الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حرا فمن جعل النفقة لها نفاها اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح ومن
جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده قوله للدوران ذكره الشيخ ره وفيه ان الدوران على تقدير اعتباره لا يفيد في شيء منها الا
بنسبته الى الحمل لا الانفاق واما كون محل النفقة هو الحمل او الزوجة فلا كلام لان اختيار المحل في الدوران الذي في الزوجية حكم بان الانفاق
لها وفي الدوران الاول لا تعدد المحل القابل بل هو الحمل والحامل فكل منهما محتمل فلا دلالة للدوران على انه للحمل البتة فلا عبرة
به فتدبر ثم لا يخفى انه لو كانت النفقة للحمل يلزم ان يحكم بوجوب النفقة للزوجة الناشزة اذا كانت حاملا وكذا بوجوب نفقة
الزوجة بالحامل على الزوج مع فوره ولم ار في كلامهم التعرض لذلك بل حكموا بسقوط النفقة مع النشوز مطلقا وكذا بعدم
وجوب نفقة زوجة الولد على ابيه وان كان الولد معسرا مطلقا غير نوض في استثناء الحامل فيهما فتدبر وقوله كالزوجية كالوجة

القوران في الزوجية باعتبار استحقاق الزوجة للنفقة فكذا الدوران في الحمل باعتبار كون النفقة لها في العدة في الاستدلال ادعيا
بهذا الدوران بعد انه الدوران لا الدوران في نفسه فانه لا يفيد لو تم الا ان سببية الحمل للنفقة لا كون النفقة له فتم وقوله كما لو ورث اخاه
اول كما لو لم احد قبل ابيه وقوله ولا وارث غير الحمل ان الوارث اقرب منه وقوله هنا واذا تزوج الحر امة اول وجها لكن اخر الانفاق
حتى حضت المدة ومنها رتبتها وقوله وشرط مولاه الانفراد او لم نقل ان فائدة هذا الشرط فانه ثمرة الخلاف على الوجه الذي ذكره
لاختصاص لم بصورة الاشتراط المذكور كما يظهر بالتامل ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية
او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا
على موضع الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب تجديد استجارة ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه
تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظ فتحصيل اقرب اولى
وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو
مات الزوج فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق حقها الا مع
انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته قال الش كما هو احد القولين في المسئلة
اقول فان المشهور بين المتاخرين انه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حاملا او حائلا
وقال الشيخ ره في النهاية اذا كانت حاملا انفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها وتبعه كذا عن الاكثر
والصدوق ره وابن البراج والخيرة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى مطلقا
فيبطل حقها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى
ان اصل التركة ولا تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها زوجها جازت القسمة لعدم
المانع منها قال ره وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان
لم تعلم به وزوجة الغايب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها
التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها
والايتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد حضور
مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشترك في الاعتداد من حين

بلوغ الخبر

بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم يوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة
اول في المستفيضة وفيها الصحاح المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد وقال الش وان
لم يثبت شرعا وذلك لاطلاق اكثر النصوص والفتاوى بل صرح جماعة بانه لا فرق في الخبر الذي تعتد
به من يومه بين كونه حجة شرعية ام لا وما نيا فيه من الاجماع ضعيف كما ذكره الش اقوى لكن ليس لها
التزويج بعد انقضاء العدة بالخبر المعتبر شرعا من ثبوته شرعا فلو تزوجت فقد اعتدت في الظاهر
وصح في الباطن مع الجهل بالتحريم ان ظهر بعد ذلك موته وانقضاء العدة قبل العقد بل لو قيل
مع العلم بالتحريم بالصحة لا يبعد وبالجملة تعتد المطلقة من حين الطلاق حاضرا كان الزوج المطلق
ام غائبا اجماعا في الاول وعلى الاظهر في الثاني للصحاح وغيرهم من المعتبرة ففي الصحيح في الغائب اذا طلق
امرأته انها تعتد من اليوم الذي طلق واطلاقه كغيره انما ظاهرة فيما لو عرفت الوقت الذي طلقت
بالبينة او القرائن القطعية المصاح الجامع انتفائه وتحقق سبق الطلاق يوم البلوغ فتعتد بالمتيقن منه
وتتم بالملحق به ويكون المراد من الاعتداد يوم البلوغ البناء عليه ولو باحتساب ما مضى جزء من العدة
وليس المراد جعل ابتدائها خلافا للحلبي فقال بلزوم الاعتداد من حين البلوغ كالوفاة بعد الثبوت وهو شاذ
ومستنده ان العدة عبادة فتفتقر الى النية وهو مدفوع بما في المتن اطراح للصحاح وتعتد الزوجة في الوفاة
من حينه مع حضور الزوج ومن حين بلوغ الخبر مع الغيبة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للصحاح
وعن ابن الجنيد وهو غائب قال تعتد من يوم يبلغها وفاته خلافا لما ذكره فجعلها كالاول في الاعتداد من حين
الوقوع بعد الثبوت الخبر من الغير الكافيين لما في قليلها او عملا على التخيير وكيف كان فهو ضعيف كمختار المتصل
المتصل بما في الصحيح المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها
تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد من ان تحد له كتاب الخلع والمبارات قال الش وهو طلاق
بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ من الخلع بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه

لو لم تزد وجل من لباسكم اول قوله وهو طلاق بعوض هذا انما على راى من يشترط في الخلع والمبارات اتباعهما بالطلاق
كما اختاره الماتن هنا في الخلع والمشهور في المبارات او يقول من يقول بكونه طلاقاً وان لم يتبعها به كما هو القول الاظهر في
الخلع وعلى كل من المبارات ليضم واما على القول بانهما فسخ كما هو راى الشيخ ره وبعض مشائخ في المبارات ايضاً فلا تصح التعريف
بانه طلاق فافهم واياما كان ان كل واحد من الخلع والمبارات طلاق بعوض او ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق
وزيادة شرط فيهما وهو رضاها بالبذل واخر في الخلع وهو كراهتها له واخرين في المبارات هما كراهة كل منهما لصاحبه
وعدم زيادة العوض على المهر ولا خلاف في شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة الآتية ما يأتي من كون الخلع طلاقاً كما يأتي
كل ذلك مفصلاً والاقوى في اشتراط وقوعهما عند الحاكم فاشترط الاسكافي لظاهر قوله تعالى فان خفتم الآية حيث قال
فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولخصوص الخبر لا يكون ذلك الا عند سلطان والاشهر خلافه بل في التنقيح الاجماع
عليه للاصل وقصور الآية عن افادة الاشتراط مع احتمال وقوعها ورود مورد الغالب والخبر بعد القصر في السند
فلا يقاوم الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة والاجماع المنقول والاطلاقات الاخبار المستفيضة فما اختاره
المشهور اقوى وان كان الاحتياط ما اختاره الاسكافي جداً وقوله اسم لعدم الكراهة في كونه اسم مصدر وذكر ما اخذ منه
انّ من الخلع بالفتح وبالجملة وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي
مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق قال الماتن ره في القول الاقوى وقال الام
لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير
اتباعه به ذهب اليه المرتضى ره وابن الجنيد وتبعهما العلامة ره في المختلف والتحرير والمقتصر في شرح الارشاد للعميد محمد بن
اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا ع في حديث قد روي انها لا تبين حتى [illegible] يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك
اذا خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيره من الاخبار قوله لرواية موسى بن بكر اقول هي الرواية التي عمل بها الشيخ ره
وذكر في وجه حلف والكافي ويب وفيه بكير مصغراً وهو الصحيح وذكره وتبعها العلامة ره واكثر الاصحاب بل
ادعى عليه في الانتصار اجماع والحجة بعد النصوص المستفيضة حيث ان [illegible] الصحاح فلا حد عن المرئية يتبارز زوجها

او مختلع

او مختلعة منه بشهادة شاهدين من مذهب اهله او من امر غيره ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه قلت انه قال في كلت
انه قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذا خلع بفتح الثلاثة كما ضبطه بعض مشائخنا
ويكون اذا خلع شرطية ولعل المراد انه ليس الحكم ما ذكره الا لمن عدم البينونة الا باتباع الطلاق في
صورة ما اذا خلع بل يختص ذلك بغيره كالمبارات للاشتراط فيها كما سيأتي اما اذا خلع فلا يشترط بل يحصل
البينونة بمجرده ولذا سأل الراوي بعد ذلك فقلت تبين قال نعم وهذه النسخة اجود النسخ من قراءة خلع
بسكون اللام وضم العين اوخلعاً بفتحها ليكون خبر ليس لما فيه من الدلالة على اشتراط الخلع بعدم الاتباع بالطلاق
ولا قائل به وهو خلع بل واحسن الاتباع به اجماعاً من الاولى من الشيخين جوازه بجب الحجارة وكيف كان
فالرواية كغيرها من المعتبرة الكثيرة في المطلب صريحة وبالشهرة والاعتبار والكثرة وحكاية الاجماع معتضدة وبها تكون
غالبة على رواية موسى بن بكر المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة وهي مع ذلك متضمنة لما لا يقول به احد
من الطائفة لانّ فيهم في الظاهر على اعتبار فورية الاتباع بالطلاق وما هذا شأنه يجب طرحه ولم يبق الا مخالفته
سوى مخالفته للعامة فهي احد المرجحات المنصوصة وما قدمناه اكثر لكنه الا ان امرنا بالاخذ بما خالف العامة
امرنا بالاخذ بالاعدل والاشهر فقال ره والجزائر ابن صيف السند مع امكان حمله على الافضلية اذكى وخرازان في
سنده من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فالجواب ما ذكرنا انفاً مستوفى ثم قال ره ومخالفته لمذهب العامة فيكون
ابعد عن التقية مع تسليم لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا
اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقاً وعلى القول الاخر هل يكون فسخاً او طلاقاً قولان اصحهما الثاني لدلالة
الاخبار الكثيرة عليه فيعتد فيها ويترتب عليه الحلال بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المرئية عقيبه بلا فصل معتد به
او تقدم سؤالها قبل ذلك وقوله ومخالفته جيداً وجه قوله لا يكفي وقوله وهو على ما وصفناه او ولما كان الحال على ما
وصفنا ضعف مستند القول الاول فالقول الثاني اصح وقوله اصحهما الثاني وهو مذهب المرتضى ره واكثر الاصحاب
فرعاً وحديثاً وهو الاظهر للصحاح المستفيضة ففيها خلعها طلاقها ومنها وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها ومنها الخلع طلاقاً

قطليه بائن وهو خاطب من الخطاب وعد الشيخ ره ان الخلع المجرد عن الطلاق فسخ لوجوه منها ان ذلك اجتهاد
صرف في مقابلة النصوص المعتضدة بالشهرة وتظهر الثمرة في عده من الطلقات الثلث المحرمة فيعد منها على الاول
والعدة على الثاني وهو ضج بهذا بعض الصحاح وقوله فيعتد فيها اشارة الى القولين وقوله وعلى القولين لا بد اه لانه من قبيل
المعاوضات فيجب [illegible] فيه ما يجب فيها من اتصال القبض وذلك بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا
مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك ولا حاجة الى هذا القيد ويجزي ان يكون لعدم ذلك ولو وقع الاشعر عن لفظ	قال الامام ره
الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع [illegible] من كراهتها خاصة ثم قال [illegible] لانه طلاق بعوض لا
خلع اقول والتعليل عليل لما فاته لما دل على اشتراط حل البذل بكراهة الزوجة من الكتاب والاجماع والسنة
وقوله وافاد فائدته اه واستظهر جماعة وقوع الخلع بانت طالق على كذا من دون لفظ الخلع اصلاً بل ادعى جماعة
منهم الشيخ ره فرط الاتفاق عليه وهو الحجة فيه مع انا لم نقف على مخالف فيه ولولاه لكان محل نظر فان مقتضى
الاصل والاقتصار على المتيقن من النص العدم نظراً الى ان المتبادر منه هو الوقوع بلفظ دون غيره فالحكم
باحكام الام من جملتها الرجعة والبينونة بمجرده مشكل والتمسك في اثباته بانه وان تجرد عن لفظ الخلع لكنه
عقد معاوضة فيلزم لعموم الامر فيلزم لعموم الامر بطلانه غير جيد مع الحكم بجواز رجوع المرئية في البذل وكل ما صح
ان يكون مهراً من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيره صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير في الفداء اي في المجعول فدية
في طرف الزيادة والنقيصة بعد ان يكون متمولاً فالاول فيجوز على الزيد مما وصل اليها من مهر وغيره فقال الام
لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة وذكر فيجوز على الزيد اقول اجماعاً وفضلاً ولكتاب ولد من النصوص
الصحيح في المبارات لو يؤخذ منها كلها شيء ولا سيما عليه من صداق قلّ او كثر وانما صارت المبارات لو يؤخذ منها	قوله الصداق والمختلعة لم يؤخذ منها
دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام ونحوه غيره من المعتبرة وقوله لان الكراهة منها
دليل الجواز المتقدم في قوله فيجوز وهو قد صادرة منها فلا تتخلل وتصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها
ومن يضمنه الفداء في ذمته باذنها فالذي يقول الزوج طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين
الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن لو وقع

صحيحاً

صحيحاً فيما لو قال راكب البحر لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يجده المشتري من بناء غرس
على قول ومن اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وقوله فيقول الزوج اه يحتمل ان المثال الاول ليس من الضمان في شيء وليس
اسم الضمان بل هو امر بالاتلاف مع الالتزام عوضه وليس من الضمان ما لم يجب وكذا المثال الاخير ليس ضماناً لما لم يجب بل هو
ابراء عما لم يجب نعم المثال الوسط مثال لما نحن فيه اذ وقع بعد ان امر من غير الباذل فيكون ضماناً لما لم يجب لكن في المثال قد
تحقق سبب الوجوب [illegible] وفيما نحن فيه لا يتحقق سبب الوجوب الا بعد الضمان وقوله وهو ان ما له اول فرج عليها بامثلة
بعد ذلك وقد هو بعيد لانه اخرها وان كان بصورة الضمان وقوله وفي اخذ الطبيب اه قيل بهذا اخذ البراءة من
الضمان قبل انه [illegible] يجب لاخذه لما لا يجب الا انه يكون الغرض التشبيه لا التمثيل وح فلا جدوى في ذلك فتفطن فالاوله
وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب العوض
كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهو بدل الوكيل والضامن باذنها كبدلها
فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بعموم الخالدة فالمنع اوضح وح
فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان كان اتبع به كان رجعياً ووجه الصحة انه افتداء فيهو
جائز من الاجنبي كما في الجعالة من على الفعل الغير وان كان طلاقاً والفرق بين الجعالة والبذل تبرعاً ان
المقصود من البذل جعل الواقع خلعاً ليترتب عليه احكام الخصوصية لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف
الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلى الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في اجابته الفورية
والمعاوضة لسؤالها بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظاً وحكماً وللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في
العدة وللزوج ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل
عدم جواز الرجوع هنا مطلقاً اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع اليقين فهو رجوع الزوجة فيما بذلته مختلعة
وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا ولك فلا يقع الخلع والا يعين لانه خلع
ما لم يجب وان اجاب القي متاعك في البحر وعلي ضمانه للتسليم الحاجة بحفظ النفس ثم ح ان هذا طلاق ح كما او

على خلاف الاصل فيقتصر عليه قول الماتن وفي صحته اي الخلع وصحة البذل بل بعدها مع المتعين كما يظهر من كلام الشارح فيما
وقوله في الان والقول بالصحة ليس للخاصة بل للعامة وقوله اقربهما المنع وهو الاشهر بل هو صح دان القول بالصحة
الايلم قائله لكنه مذهب جمع من مخالفينا الا من شذ وقول الشارح فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب العوض اي لزوم الطلاق لغير
صاحب العوض اي للزوجة فصاحب المعوض على هذا هو الاجنبي فلا يجوز لزوم الطلاق الزوجة الى غيره ويمكن
ان يكون المراد بالعوض الفداء كما هو ظاهر لفظ العوض والمراد بغير صاحب المعوض الاجنبي الذي هو غير الزوجة التي
هي صاحب المعوض اي الطلاق وكونها صاحبا له بمعنى انها محل ومستحق له فالمراد بلام لغير معنى على اي فلا يجوز لزوم
فداء على الاجنبي الذي هو غير الزوجة التي هي صاحب الطلاق والعوض المال المبذول والمعوض الخلع فالزوجة [illegible]
تبذل المال ليصير المعوض لها في مقابلة فهي صاحبة المعوض والعوض لازم لها ان تدفع عوضا فلو صح البذل من المتبرع
لزم منه ان يكون العوض لازما لمن يدفعه وهو غير صاحب المعوض كما اذا اشترى احد شيئا بمال غيره فانه
لا يلزم الغير لانه لا معوض له فلا يلزم العوض فاللام في لغيره متعلق بلزوم وهي لام التقوية يدخل على معمول المصدر
لضعفه في العمل بالتشبيه الى الفعل والاصل لزوم العوض غير صاحب المعوض والعوض فاعل المصدر ولما عظم
من الفاعل بنا وضعف فادخلت على المفعول فما قيل في المقام كما ترى وقوله فينبغي المتبرع على اصل المنع اي قول
والاحم من المتبرع اصلا وانما [struck] المنع من الاخذ مما اتهموه هو حق ولا دخل له فيما نحن فيه ولعل المراد باصل المنع هو عدم
مشروعية هذا الطلاق واصالة لزوم فالم يثبت شرعا ولا دليل عليه في صورة بذل المتبرع فالاصل المنع عنه ووجه له
قوله والاصالة بقاء النكاح وليس شيئا وراه فافهم وقوله مما اتهموه هو حق اي الجناح مع عدم الفدية وقوله ولو قلنا بظهوره الخطاب
فالمنع واضح اي الخالعة ووجه الوضوح ان منهوم عليهما جناح فيما لم تفتد به وبما لم تفتد وقوله كما لا يصح الجعالة من على
الفعل لغيره وان كان طلاقا من الاجنبي على الفعل لغير الاجنبي وان كان المجعول عليه طلاقا وقوله والفرق بين الجعالة
والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا اه قوله بين الجعالة اي اول فانه صح بلا اشكال وقوله والبذل فانه محل
الخلاف وهذا ذكر للعفيفة بهذا الا دخل له بوجه الصحة بل المراد به بيان الفرق بينهما اي الفرق بينهما حيث يصح الاول بلا
اشكال واختلف في الثاني ولا يخفى ان من الفرق الذي ذكره يظهر ضعف وجه الصحة كما اشرنا اليه فان من المسلم جواز من
الاجنبي هو بذله للعوض على ايقاع الطلاق على الوجه الذي لا [illegible] شرعا بناء على جواز الجعالة على كل عمل محلل واما جواز بذله

الذي

لا ايقاع الطلاق بائنا يترتب عليه احكام الخلع مع ان ذلك لم يثبت شرعا صحته الا في صورة بذل الزوجة فمما لا
دليل عليه والكلام في منع النتيجة فان المراد بمثله بذل الاجنبي في الاول فانه طلاق بجعالة فتم وقوله في ضمن اخذا
من الماتن به نوع صح وان من الوكيلين على انه الخلع فداء او معاوضة او على انه طلاق او فسخ على الاولين يصح
من الاجنبي لجواز الافتداء من الاجنبي وبذل ماله ليطلقها لغرض صحيح كما يصح التزام المال ليعتق عبده وعلى الاخيرين
لا يصح [illegible] اما على القول بانه معاوضة فلما تقدم وهو ما ذكره هنا ليمنع من امتناع لزوم العوض لغير صاحب المعوض
واما على القول بانه فسخ فلان الفسخ من غير علة لا ينفرد بالاجنبي لرفعه على تراضيهما فلا يصح طلبه منه بخلاف [illegible]
الطلاق به لاستقلال الزوج به ويرجح جانب الفداء الاية الدالة عليه الا ان مفهوم خطابها اختصاصها بها لكن مفهوم
الخطاب ليس بحجة هذا ملخص ماذكره وكانه في الفرق بين هذه المسئلة و [struck] المسئلة السابقة خفاء ولعل هذا الكلام منه
اشارة الى ماذكره سابقا بقوله لكن قد وقع منه صحيحا لهذه من شقوق بذل الاجنبي لكن يختص عنه بكون البذل من مالها
بعد اذنها فيشبه الاجنبي من حيث التبرع وشابه الوكيل من حيث جعل ذلك من مالها وقوله يترتب عليه احكام ان من
وقوع الطلاق بائنا وقوله فانه عرضه وقوع الطلاق اولا كان رجعيا وقوله والمراد عطف تفسير وقوله نعم ان
بصحته البذل وقوله فهو خلع لفظا وحكما اولا فيشترط العوضية والمقارنة وقوله مطالبا من كل منها ومن الاجنبي وقوله فيما بذله خاصة
قيد لرجوع الزوجة وقوله لكنه اي على ضمانها ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليه ضمانه مثلا ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من قبل الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الاجنبي يتخير الزوج
بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه قال الشارح بعد اذنها ولو [illegible] وعلى كان
الاتلاف باذنها لا ترجع اليه وهو مشكل لان العوض في الخلع صار ملكا للخالع فاذنها في الاتلاف كالاذن في اتلاف مال
الغير في الضمان المباشر المتلف فافهم ويرد عليه انه على القول بالقيمة يلزم المثل او القيمة فلا يكون الخلع خاليا عن العوض
ولا يلزم بطلان اللازم وكذا يرد على الدليل الاول حيث بهذا الكلام ليخص فانه اذا كان اللازم المثل لا يكون الاقدام على
معاوضة فاسدة خصوصا اذا كانا عالمين بلزوم المثل والقيمة فان الكلام صريح في افتراق الغاية على مثل
او قيمة اي ظاهر الغلفة ولو لم [illegible] مثلا او قيمة لو ظهر استحقاق لغيره ولا يبطل الخلع قال الشارح على اصالة الصحة اي اول [illegible]
تعلق النكاح نحو عدم المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يتخير بعد بدلها المثل او القيمة اول دفع
انه ينافي قوله سابقا لان الخلع عقد معاوضة لاحق بالمعاوضات بخلاف البيع فانه معاوضة حقيقية فيبطل ببطلان العوض وقوله في بطلانه اي بطلان

آ قوله في الاول يتعين في صحتها التبرع

الخلع ثم طلق ثالثا ويشكل مع علم [struck] باستحقاقه حال البذل لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبع بالطلاق وحكم من حيث
ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان حكم ان لم يتبع بالطلاق والا وقع رجعيا وكذا
وحكم في الناصبين اي عالما وجاهلا والاول منهما عطف على قوله مع علمه اي ويشكل ايضا حكم سوا علم ام لا من حيث ان العوض
لازم لماهيته والمتجه البطلان مع العلم والجهل ان لم يتبع بالطلاق والا وقع الطلاق رجعيا اما الكلي الرجوع وكان عدم تحقق
علمه والا فقيه اشكال من حيث انه لم يطلق الا على هذا فهو كالمطلق بشرط والجواب لا [illegible] وقوله لازم لماهيته انه ان
لازم ماهية الخلع هو العوض المطلق لا العوض الخاص فلا يلزم من بطلان العوض الخاص بطلان الخلع لقيام المثل او القيمة
مقامه فالظاهر التمسك بما ذكرنا وقوله والا وقع رجعيا اقرب من الاشكال ما اشرنا اليه اذا قصد بالطلاق الذي
اوقعه الطلاق البائن بالعوض على شروط ولم يقع والطلاق الرجعي لم يقصده فلا وجه لوقوعه فالظاهر القول
ببطلان الطلاق رجعا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا
من ماله وقف على اجازته فان رد بطل في الزائد وفي صحة الخلع وبلزومها مثله او قيمته يتبع بالرقبة المذكورة بعد العتق او
بطلانه الوجهان الى ان قال فان ظهر الاستحقاق وكذا الوجهان لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه وقال ولو اجاز فكالاذن المعتاد ٣ قال الشارح
وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين وقال الماتن فان عين قدرا تعين منه فان الحكم كما سبق والا انصرف اطلاقه الى
انصرف الطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة والمالك حقيقة
ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه في قول الشارح واما اذن بذلها في الذمة اي في ذمته اي المولى او من ماله من غير تعيين خصوص
العين وقوله من غير تعيين اي تعيين قدر بان قال اخلعي بما شئت من اعيان ما لي قول الماتن فان عين تعين جواب ان قول الشارح ٤ وكلها [illegible] قول الماتن مهر المثل او الاقل منه
نظرا الى انه اي الخلع وقوله فيحمل الاطلاق عليه اي على مهر المثل ولو لم يأذن لها في البذل مطلقا في مال معين ولا غيره صح الخلع
في ذمتها ومن كسبها وتتبع به بعد العتق واليسار كما لو عاملها الزوج باقراض وغيره فلا اشكال في صحة الخلع
هنا وان علم الزوج بالحال اي بانها امة لم ياذن لها المولى في البذل لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا
خصوصا مع علمه بالحكم وجواز لا يجوز الاخذ الا بعد العتق لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة انه يحتمل ان يعين [illegible]
بخلاف بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض اي الذي وقع عليه العقد والمثل والقيمة لم يقع عليه العقد فالمتجه
البطلان كما اختاره سابقا لا لاستحقاق الغير له ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن تتبعت
بعد العتق واليسار والمكاتبة المشروطة كالقنة فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن ويتبع به مع عدمه ان كان البذل [illegible]

كان معينا

كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان واما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها
وبعد لها صح مطلقا سواء بذلت بعين او بالذمة غير ان [illegible] الاصحاب تبعا للشيخ ره قال الشارح في الفرق نظرا الى ان المطلقة
والمشروطة لما اتفقوا عليه في باب [illegible] الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ووضع
في الاكتساب من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مال لم يصح
فيهما وان اعتبر كون الخلع معاوضة وان البضع كالمال ونحوه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم يتكلموا في ذلك
الى التفصيل المذكور خلافا الا لكن الشيخ في المبسوط حكى في المسئلة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل بين
المكاتبة المشروطة والمطلقة وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته
لم تكن المسئلة اجماعية اي الفرق والتفصيل قال الشارح فالمتجه عدم الصحة فيهما اي عدم صحة البذل الا باذن المولى كما
اشار بل الظاهر انه لولا الاتفاق ان يقال انه ان كان الخلع اصلح لها في الاكتساب كان تزوجت بعده بآخر بزيادة ما اعطته
فلا يتقيد بالاذن والا فيتقيد به الا ان يقال ان في الخلع محاباة بالفعل وكلما كان كذلك فلم يجز منع المكاتب
بدون الاذن وان امكن وسيلة الى ما هو انفع لجواز ان يظهر خطاء الاعتماد وبان لا يتيسر ذلك ولذا لا يجوز [illegible]
[illegible] في غيره لنفعه مثل البيع نسيئة ولذا يجوز شراء المثل اذا كان وسيلة الى شراء شيء آخر يكون اصلح للاكتساب
مع انهم اطلقوا المنع عنها نظرا الى ماذكرنا فتدبر قال الماتن ره طلاق المختلعة الاتي كراهتها فلو طلقها والاخلاق ملتئمة
ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما
قول الماتن ولا يصح الخلع اي بالمعنى الاخص ومن شرطه الذي هو كراهة الزوجة بالاجماع والنصوص ويتفرع عليه انه لم يملك الفدية
لاشتراط بصحة الخلع المترتبة على كراهة الزوجة فيكون كما عرفت منتفية مضافا الى الاجماع عليه مع اطلاق الاية وامتنعت
لعدم حل اخذ شيء منها الا بعد الكراهة وقد وقع الطلاق ح رجعيا لا بائنا الخلع به وجهه ظاهر وعد لزم [illegible]
اي بعد الطلاق في البذل وعدم لزوم الطلاق والا فهو مشكل لان التصريح اقتضاء كالعلم والقاعدة ذلك من حيث
عدم تحقق القصد الى الطلاق المجرد عن البذل واما المتعين الطلاق المعلق عليه المشروط به المستلزم فساده لفساده
بخلاف الصورة المستحسنة من حيث انه بهذه الشبهة بين فيهما من حيث المعروف فانه بها قاصد الى الطلاق المنجز البته
نظم بعدم حل الفدية بالمرة الا انه يق في الصورة التي يكون البذل الفاسد سببا لوقوع الطلاق المجرد واعتبار الذي هو [illegible]

٣ شرح ذلك ولو اكرهها على الفدية فعل حراما ولم يملكها بالبذل وطلاقه رجعي [illegible] الفدية فلا ينافي كونه [illegible] انه انتفت

ملازم لكونه شرطا في نفسه لبنائه وهو الافتداء وكذا وقوع الطلاق رجعيا ان بناء على لزوم الاتباع بالاطلاق
[illegible] المالكي [illegible] وامّا فلا وقال الشيخ [illegible] من هذه الجهة ان من جهة عدم تعلق الفدية وفيه اشكال من حيث عدم القصد الى [illegible]
الى بطلانه [illegible] كما في المسألة السابقة نعم لو كان عالما بعدم صحة البذل مع الاكراه ومع ذلك طلقها [illegible]
لم يبعد القول بالصحة رجعيا لانه مع علمه بعدم وقوع البائن لا يمكن قصده فيحمل على الرجعي [illegible] بالنظر الى [illegible]
ما بين [illegible] فتابع لقصده فان قصد الطلاق مع علمه بعدم وقوع البائن فيقع رجعيا والا فلا [illegible]
ما [illegible] وذكر ان الوقت [illegible] اخرى كما ذكر نعم لو اتت بفاحشة مبينة [illegible] قال الشيخ [illegible]
[illegible] منها لبعض حقوقها او جميعها من غير ان [illegible] المفتدى نفسها [illegible] ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان
يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من [illegible] ولانها اذا زنت لم يأمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه
فلا تقيم حدود الله [illegible] فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل [illegible]
ولا يستبيح المبذول مع العضل [illegible] الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا
والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الآية الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت [illegible] فلا منافات بينهما
فالاصل عدم النسخ وعلى الاول [illegible] جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز
الزيادة عليه ام لا [illegible] الا برضاه [illegible] الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة
بنت عبد الله بن ابي [illegible] ثابت بن قيس وقال لها اتردين حديقته قالت وازيده
لاحد [illegible] فقط [illegible] اطلاق الاستثناء [illegible] وعند الاصحاب [illegible] اخلعا [illegible]
[illegible] وفيه نظر لان [illegible] ببعض ما اعطاها [illegible] البعض [illegible]
على اصل المنع فان خرج [illegible] بدليل [illegible] الزائد [illegible] واطلاق الخلع عليه [illegible] نظر
[illegible] الكراهة غير مختصة [illegible] وذكر في باب الخلع لا يدل على كونها منه [illegible]
[illegible] مجمع البيان [illegible] المروي عن ابي جعفر [illegible] وقيل المراد بها النشوز وهو المروي عن ابن
عباس [illegible] حيث [illegible] الاقوال [illegible] ثم قال ان الحمل على خلاف الاصل [illegible]
على محل الوفاق وهو الاولى لانه ثابت على جميع الاقوال [illegible] الاقوال الاصحاب في
[illegible] وقوله [illegible] العطف [illegible] منقول [illegible]
من غيران [illegible] باخراجها من البيت [illegible] اذا زنت لم يأمن [illegible]

ثم كان

ثم فان خفتم الا يخفى ان المتبادر من الآية حل ما افتدت به [illegible] خوف عدم اقامتهما حدود الله فيه وكان
الظاهر منه ما افتدت برضاها بلا شوب اكراه فلا يفيد جواز منعها حقها لتفتدي [illegible] والكلام [illegible] ولو سلم اطلاقه
وشموله ما افتدت بالعضل ايضا فنقول ان حل الفداء مع العضل ايضا لا يستلزم حل العضل لجواز حرمة
العضل وان حل الفداء بعده كما نقلت هو [illegible] في المسألة [illegible] كيف ولو حملت الآية على جواز المنع
[illegible] الآية [illegible] اذا خاف انه لا يقيم حدود الله فيه فلا جناح عليه ان لا يقيم حدود الله فيها ولا يخفى
ما في هذا التجوز من البعد وبعد هذا فلا يخفى ما في التمسك بمثل هذا الدليل مع عدم الحاجة اليه لمكان آية
العضل من [illegible] وقيل لا يصح [illegible] اخذ البذل وقوله ولقوله تعالى فان طبن لكم الخ وسابق الآية
وهو قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة [illegible] احدهما ان يكون الخطاب للازواج بان يعطوهن
صدقاتهن نحلة [illegible] ولا تؤاخذوا ولا تخاصموا [illegible] ان يكون الخطاب للاولياء فانهم كانوا اذا
زوجوهن يأخذون صدقاتهن دونهن فنهاهم [illegible] ذلك ورواه ابو الجارود عن ابي جعفر [illegible] فعلى هذا فهذا
الخطاب ايضا ظاهر [illegible] الآية [illegible] لطيب انفسهن بكره وعلى هذا فلا وجه للاستدلال به فيما نحن فيه اصلا
[illegible] وقوله والمشروط عدم عند عدم شرطه [illegible] المشروط اخذ الفدية [illegible] وعدم الشرط طيب النفس وقوله وقيل ان
الآية الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت [illegible] الآية [illegible] الآية [illegible] هذا الحكم قبل الحدود وكان
الاخذ منهن على وجه العقوبة لهن ثم نسخ بآية الحد كما نسخ بها آية [illegible] الحبس [illegible] وهي قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله
لهن سبيلا وقوله وعلى الاول [illegible] العضل وقوله الا برضاه [illegible] وقوله حذرا من الضرر العظيم [illegible]
[illegible] بالضرر [illegible] وقوله وازيده [illegible] التفضيل وقوله [illegible]
[illegible] وقوله [illegible] جواز الزيادة وقوله وعند الاصحاب [illegible] على اطلاق الاستثناء
وقوله وهو غير مقيد [illegible] الزيادة وقوله بدليل اخر [illegible] وقوله [illegible] على اصل المنع وقوله او الكراهة
غير مختصة [illegible] من المباراة [illegible] الخلع فلا رجعة قال الشيخ للزوج [illegible] البذل [illegible]
كان الخلع [illegible] بلا خلاف [illegible] ثم لو رجعت في البذل [illegible] بلا خلاف [illegible] الصحيح

ان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها [illegible] فعلت والمرأة المختلعة بان رجعت في شيء من البذل [illegible]
لا رجوع [illegible] وظاهره جواز رجوعها مطلقا كما هو الاشهر الاقرب خلافا لابن حمزة فاشترط في جوازه الاشتراط
او الرضا لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما [illegible] اجتهاد في مقابلة النص [illegible]
رجعة في [illegible] رجوعها وان لم يعتبر رضاه [illegible] ظاهر الرواية [illegible] ولا دليل على رجوعها مطلقا مع مخالفة الاصل
[illegible] في الجملة [illegible] ظاهرا ولذا قال الماتن [illegible] الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت
ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها اصلا مطلقا
طلاقا كان الخلع ام فسخا فاذا رجعت هي [illegible] لها الرجوع قال الشيخ [illegible] الطلاق رجعيا يترتب عليه احكام
من النفقة وتحريم الاخت والرابعة [illegible] الرجوع ان شاء مطلقا خلافا لابن حمزة [illegible] فاشترط في جوازه الاشتراط
في العقد او الرضا لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما [illegible] اجتهاد في مقابلة النص [illegible]
ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجعته مانع قال الشيخ كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها [illegible] ان جوزناه
[illegible] الرجوع [illegible] في عدة المختلعة قبل رجوعها في البذل لان الطلاق [illegible] بائن اجماعا [illegible] التزويج [illegible] المختلعة
والرابعة [illegible] الاصل [illegible] خاصة [illegible] رجل اختلعت منه [illegible] اله ان يخطب
اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة [illegible] نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة والتعليل [illegible]
الحكم في الثانية مع عدم القول بالفرق [illegible] بها امتنع رجوعها لاشتراط امكان رجوعه كما عرفت ولا
يملك [illegible] اجماعا [illegible] بائنا في العدة [illegible] لها الرجوع [illegible] لزوال المانع وقوله او رابعة [illegible]
[illegible] خرجت عن الزوجية [illegible] تزوج بعد رجوعها برابعة [illegible] خامسة محرمة [illegible] قال الشيخ
نعم لو طلق [illegible] العدة جاز لها الرجوع [illegible] لزوال المانع وقوله نعم لو طلقها [illegible] الاخت او الرابعة [illegible]
العدة [illegible] الزوجة المختلعة الاولى [illegible] العدة [illegible]
[illegible] رجوع المختلعة في البذل اثناء العدة [illegible] قال [illegible] طلاق المختلعة بائنا مع [illegible] العدة كالمطلقة
[illegible] رجوع الزوجة في البذل في العدة [illegible] من اطلاق الاذن [illegible] للطلاق البائن [illegible]
ان جواز رجوع الزوجة في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع [illegible] خارجي يمكن زواله
[illegible] باختها [illegible] برجوعها يصير الطلاق رجعيا [illegible] ان يكون رجعيا لانه طلقة ثالثة وكذا لا بسبب امر
خارج [illegible] وان امتنع بسبب امر خارج [illegible] جواز رجوعها مشروط بامكان رجوعه في الجملة [illegible] امكانه

نظرا

نظرا الى اصل الخلع وان امتنع بسبب امر خارجي يمكن زواله كالتزويج بالاخت او الرابعة حيث يمكن زواله بالطلاق
البائن او نحوها فلو لم يتمكن من التزويج المذكور قبل رجوعها واما اذا لم يمكن بالنظر الى اصل الخلع كان يكون ثالثة
فلا يمكن الرجوع اصلا ويلزم من عدم جواز رجوع المختلعة [illegible] مشروطا بامكان رجوعه في الجملة [illegible]
ثم قال [illegible] ولا يخفى ان هذين [illegible] المطلوب لكن المشهور [illegible] والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولا يعلم حتى خرجت
العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى البطلان لان الاطلاق ولان
جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والا دار والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع
ان [illegible] الرجوع في الاوقات المحتملة [illegible] اخر جزء من العدة [illegible] على المطلوب فانه دعوى جواز رجوعها
موقوف على امكان رجوعه [illegible] امكان رجوعه بعده [illegible] الدليل عليه [illegible] عين المسألة لم لا يجوز ان يرجع هي وان لم يمكنه
الرجوع واما المسلم انه اذا رجعت هي فله ايضا الرجوع اذا امكنه واما اذا لم يمكنه اما بسبب امر خارج او بعد عدم علمه
للرجوع فلا [illegible] ان يوجب عدم جواز رجوعها [illegible] وقوله المنع [illegible] رجوعها في البذل وقوله ولا يعلم الزوج [illegible] حيث يمكنه
الرجوع [illegible] لم يكن [illegible] ثالثة وقوله للاطلاق الاطلاق الاذن لها في الرجوع وقوله ولان جواز رجوعه مشروط [illegible] ذلك الاجماع
والنصوص على انه لا رجعة للزوج في العدة الا اذا رجعت في [illegible] شرط في جواز رجعته فلا يكون جواز رجعتها شرطا في رجعتها
والا لدار وفيه ما لا يخفى اذ لم يجعل احد جواز رجعته شرطا في رجوعها او في جوازه بل النزاع في انه هل يعتبر مع رجوعها
علم الزوج به في اثناء العدة حتى يترتب عليه الاثر وهو وجوب رد البذل ام لا بل يكفي فيه مطلق رجوعها ومن قال باعتبار
العلم استدل بلزوم الاضرار به لو لم يعلم فرجوعها عنده منزل منزلة [illegible] انقضاء العدة فانه علم به الزوج لزم والا بطل
[illegible] عدم شرطية جواز رجوعه في رجوعها [illegible] جمع [illegible] فلا يكون شرطا في جواز الرجوع في
[illegible] وقوله حيث اقدم على ذلك اي على طلاق الخلع [illegible] جواز رجوعها على هذا الوجه ولو تنازعا في [illegible]
الفدية [illegible] العدة [illegible] لاصالة عدم [illegible] وكذا [illegible] اليمين لو تنازعا في الجنس قال الشيخ [illegible]
مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم [illegible] عدم استحقاق ما يدعيه
ولانه [illegible] جامعه بين نفي ما يدعيه [illegible] ما يدعيه فيتنفي ما ادعاه وليس له الاخذ ما يدعيه لاعترافه
بانه لا يستحقه [illegible] اخذه [illegible] لا اصلا [illegible] كلا منهما [illegible] قاعدة [illegible]
[illegible] فيسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ [illegible] اعرضا عن هذا الاحتمال [illegible]
[illegible] مع اتفاقهما على القدر [illegible] الاختلاف في القدر [illegible] احدهما [illegible] درهم [illegible]

[illegible]

دينه ينبغي ان يكون الحكم ما ذكره لجريان الدليل فيه ايضا فافهم وقوله ولا تجتمع وجهلم وجها اخر غير سابقه كما ترى وقوله وليس
ان للزوج وقوله فصاعدا اي عما اي عنه وفيه اشكال لان بعد اليمين لا تناقض كما هو المعروف بين الاصحاب وقوله والخ
ان يكون كل منهما مانعا بتغيير الاخر بدون يمين وقوله او الانفساخ اي بسبب اليمين وقوله وثبت مهر المثل الا
ان يزيد على ما يدعيه الزوجان وقوله الا ان اصحابنا الاولى بثبوت اقل الامرين وقوله حق هذا الاحتمال [illegible]
ولعل الحكم [illegible] في الجنس [illegible] في الارادة مع اتفاقهما عليها [illegible] الارادة او عليه بان اتفقا على ذكر العدد
وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد [illegible] كان الاول قول الزوجة [illegible] الارادة لان الاختلاف
في ارادتهما ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها [illegible] بالجنس المعين [illegible]
ارادتهما فافهم ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله [illegible]
بانه الارادة لو كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فيقدم قولها
من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة قوله ولو علل اي تقديم قولها وقوله بتخصيص الارادة اي ارادتها
بالاعتبار [illegible] وقال الشيخ [illegible] يبطل الخلع [illegible] النزاع في الارادة وقوله وقال
الشيخ لا يبطل [illegible] حكم التصريح [illegible]
لكن اتفقا على ارادة جنس معين وههنا اتفقا على ارادة جنس معين حين الخلع واختلفا في ارادة ما هو فيكون
حكمه حكم ما اتفقا على ذكر الجنس واختلف في ارادة ما هو [illegible]

[illegible]

العوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين بمقتضى دعواه وحلف مالو قالت بل خالعك فلان فالعوض عليه لرجوعه الى انكار
الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عنى او دفعها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها الالف مع عدم البينة
قوله لان الاصل لعله اراد بالاصل الظاهر [illegible] بناء كلام على اعتبار مخالفة الظاهر في المدعي
والمنكر وقوله كونه اي مال الخلع وقوله لا عوض عليها اي للاصل وقوله ولا على زيد اي للاصل ولانه دعوى [illegible]
اقرار في حق الغير وقوله الى انكار الخلع اولى لعدم اطلاعها عليه [illegible] لو قالت خالعتك على الف [illegible]
[illegible]

[illegible]

لكونه فارقا بين الخلع والمبارات [illegible] الراوي ولا منافات بينهما [illegible] في الصحيح المبارات يؤخذ منها دون المهر
والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها [illegible]
والاشهر الاظهر جواز الاخذ منها تمام المهر للصحيح لا يجوز ان يؤخذ منها الا المهر فما دونه [illegible]
يرجح على الصحيح [illegible] الاول [illegible] نص في عدم جواز اخذ الزيادة على المهر [illegible]
[illegible] الفوارق بين الخلع والمبارات ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور [illegible]
[illegible]

[illegible]

الطلاق بالعوض اتفاقا خارجا عن الخلع والمبارات [illegible] خلع او مبارات فانه قصد به الخلع [illegible]
وقع خلعا [illegible] مبارات لو قصدها مع اجتماع شرائطها [illegible] شروط احدهما الخوف [illegible]
شروط كل منهما وقع باطلا او رجعيا [illegible] الطلاق البائن بالعوض في الامرين [illegible]
والمبارات شروط الطلاق مع كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة [illegible]
[illegible] من الشروط والدليل عليه مع الاجماع النصوص
في كل منهما [illegible]
[illegible]

ولانها نادرة عن المعاودة للصحيحين مع تعددهما [illegible] واعتضادهما بالاجماع فقال الشيخ ومستند عموم الحكم
مع الاول مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحا زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام
الدالتان عليه صريحا ولا شك هذا المخصص بالام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي عن غير الام وحق
نفيه غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية والاخر صحيح سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت
علي كظهر اخته او عمته او خالته فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص
ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده من الاول
ثم السؤال لا يدل على موضع حاجة وكرم مع ان ظاهر الآية اه اما الاول فلقوله تعالى ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا
اللائي ولدنهم [illegible] من التخصيص [illegible] كونهن امهاتهم ان التشبيه في الظهار بظهر الام وانما اتى فلان سبب نزول
الآية على ما في الكشاف في خولة بنت ثعلبة امرأة اوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسنة فلما سلمت
راودها فابت فغضب وكان به خفة ولمم فظاهر منها فاتت النبي فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة
مرغوب في فلما خلا سني ونثرت بطني اي كثر ولدي جعلني عليه كامه وقد روي وجه النزول في التهذيب والكافي بما يقرب من ذلك
مع انهما فهما على انه ابقاء الظهار وقوله ولا شك هذا المخصص وهو الحاجة وقوله لا يخفى هذا ينافي قوله مع ان ظاهر الآية
وقوله بالاخبار الصحيحة كان مراده ليس الا ما ذكره من الصحيحين لحمل في الكافي رواية اخرى مرسلة وقوله لان
عدم ذكره اي ذكرهن وقوله تاخير البيان اي من الامام عليه السلام وقوله ولعل السائل اي فلذا ولعله فهم السؤال اه اي لم يحتج السؤال
ما يدل على ان حاجة تحقق بتحريم الزوجة بهذه الاقوال حتى اذا لم يكن في الجواب التعرض نفيا واثباتا لزم تاخير
البيان فلعل حاجته تحقيق حكم نفس هذا القول فاجاب عليه السلام بانه هذا الحرام فاستفاد السائل حاجته
فقال ره ومستند عموم في الثاني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة هو كل من
ذي محرم اما واختا او عمة او خالة الحديث وكل من الحفظ العموم يشمل المحرمة رضاعا او اولى بل المحرمة
مصاهرة كما سيأتي وفي الجزء تغليبه مثله في قوله تعالى انا كنا خاطئين [illegible] ومثله قول [illegible]
من بناء [illegible] وقوله نعم قيل للتانيث فلو بهم من [illegible] ذكرهم وقوله ويخص من امهاته او بعض الاباء [illegible] في قوله ه وقال الشه ا
تعالى [illegible] من طرف حتى اول النظم من كلام المكثرين لو كان فيها للابتداء وانما جعل بعض الاباء خصوصا السببية
فلم اطلع عليه ولم يظهر له وجه اي تبديل نظام الى ان [illegible] لا جنان وقال البيضاوي [illegible] ببعض الاباء

حتى لو عن نوس

حتى لو عن نوس والتشبيه بمحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه قال الشيخ والتحريم في الظهار بسبب النسب
ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك لانه ثابت في الجملة الرد في خلقه مع التحريم ولو باخبار التشبيه
بالاجماع في الام وبالاخبار في غيرها فيثبت في غيرها وقد قال ان المتبادر مما يحرم من النسب انما يحرم بسببه بالعدم
فلا يتناول ما يحرم بسبب التشبيه به وجه هذا الاحتمال فالتمسك بهذا الخبر في الحكم المخالف للاصل مشكل جدا
فتأمل فقال ره وجه فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من ذكره التشبيه بالنسب سببا
في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما عرفت من الملازمة وذكر وجه اي ما قرره من الاستدلال بالحديث وبيانه
مخصوص المحرم ينفع بالقليل والقائل به الشيخ فخر الدين ويمكن ان يقال بالاشهر على ما لنا في اختصاص التشبيه
بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع حرمة غيرهن للتخريج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن
وهو فخر الدين في شرحه قال ان الاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله هو من كل ذي محرم ولا ينافي
قوله بعده اما او اختا او عمة لانه ذكر بهن لا للحصر ان المحرم النسبي لكنه غير منحصر فيهن قوله للاشتراك
وفيه ان هذه العلة مستنبطة وليست بمنصوصة فالاولى الاقتصار على الوجه الثاني فقال ره ولم يقل احد باختصاص
الحكم بالثلثة لكنه المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن اولا اي الذي ذكره المصنف ره لان الحديث انما في اربعة
لكذا ذكره المحقق مولانا الشيخ علي وفيه نظر جلي ولا اعتبار بلفظ غير الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي
او يدها بل لا يقع بمرادف الظهر لمخالفته للاصل او جعلها او نحوها للاصالة الاباحة وعدم التحريم شيء من الاقوال الامامية حرج قال الشيخ رحمه
الدليل ولدلالة الآية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقوله الامام خرج الدليل الاول بلا دعوى السيد في الانتصار
الاجماع على عدم الوقوع انتهى فيما خالف الاصل على محل الوفاق والنص مضافا الى ظهور الصحيح المحصر في التشبيه بالظهر
حيث سئل عن الظهار وانه كيف هو فاجاب بانه حرام مثل ظهر امي وقوله ولانه مشتق منه اي الظهار من الظهر فقال ره
وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علق بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان والحق بالوقوع قوله
وقيل والقائل الشيخ ره والصدوق وابن البراج وابن حمزة وقال الصدوق في الفقيه اذا قال الرجل لامرأته هي علي
كظهر امي او كيدها او كبطنها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فهو ظهار ذكره ابراهيم بن
هاشم في نوادره وقوله الى رواية ضعيفة الى موافقة للعامة كما عن الانتصار وقوله والحق بالوقوع لان وقوعه بغير الظهر على تقديره
ولا مع وقوعه بالظهر قال الماتن ره ولا التشبيه بمحرم ولا اعتبار بلفظ التشبيه بالاب ان حين ظهره ولا خلاف فيه بين الاصحاب.

والخلاف لبعض العامة او التشبيه بالاجنبية ولا شك كاف في التحريم او اخت الزوجة لانه تحريم اخت الزوجة
غير مؤبد ولكنهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل
بمن حرم منهن كام الزوجة او بنتها مؤبدا اولى ولا اعتبار لبعض بمصاهرتها منه بابعاقوله الزوجة الزوج
انت علي كظهر ابي او اخي او عمي لاصالة عدم التحريم في الذكر كذا ذكره التحريم حكما شرعيا يقف على مورده
وللكافي الكليني والفقيه من رواية السكوني عن علي عليه السلام انه قال اذا قالت المرأة زوجي علي كظهر ابي فلا كفارة
عليها قال الماتن ره ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق
معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القسم بن محمد
قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال لي كيف قلت قلت انت علي كظهر امي ان
فعلت كذا او كذا فقال لا شيء عليك ولا تعد وشكر رد ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلام قول الماتن ره
ولا يقع الا منجزا هذا ما اختاره المرتضى في الانتصار مدعيا فيه الاجماع عليه وابن زهرة والحلي ره
وجماعة وهو الاقرب للاصل والنصوص المعتضدة بالشهرة العظيمة بين القدماء كما يظهر من الحلي ره
بل والمتاخرين ايضا كما يظهر من قوله والاجماع ومخالفة العامة والاصل القطعي الذي لا يخرج عنه بمثل
ما تمسك به الصدوق ره والشيخ ره على الوقوع من الاخبار وهي وان كانت صحيحة الا انها لموافقتها
لمذهب العامة كما عن المرتضى ره حملها على التقية متعين هذا ولا ريب ان هذا احوط وان كان للاول
اظهر وقول الشيخ على مثل موقع الطلاق المرقوم ان كان مصدرا ميميا صح كونه دليلا لهذا وان كان
اسم موضع فالظاهر انه دليل لكون الظهار لا يقع بالامة المتمتع بها والامة لا لهذا وقيل والقائل
الشيخ ره وجماعة منهم الصدوق في المقنع والفقيه وابن حمزة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز
وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا تتحقق في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء
الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال قال الصادق عليه السلام الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي
كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعلت
وجبت عليه الكفارة حين يحنث قال الشيخ ره وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وهو من تخرج الشرط

عن المنع

قوله وقريب منها صحيحة [illegible] القمي في تفسير الظهار على ضرب
احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر
بعد وانه يكون قبل الشروع فهو ان يقول انت
علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت كذا او كذا

عن المنع بها ان الصحيحين صحيح حريز وصحيح عبد الرحمن وغيره وهو الحجة على اصل المنع واما اخبار المنع
من التعليق فطم فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على تلك الاخبار على اخلال بعض الشروط
غير الصيغة كسماع الشاهدين قال الشيخ فانه اي الحمل المذكور لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينها لو اعتبرت
قوله فانه لو لم يكن ظاهرا اي اخبار المنع من حيث التعليق ضعيفة فلا تعارض الصحيح مع انه يمكن جمعها على ما ذكر حتى لو
لم يكن وجه الحمل ظاهرا واريد الجمع وجب الحمل على غير الظاهر لو اعتبرت مع عدم اعتباره وقوله لو اعتبرت اي لو اعتبرت
الاخبار من الطرفين وجب الجمع واما اذا لم يعتبر كما نحن فيه لضعف اخبار المنع فلا يجب الجمع بل تطرح لعدم مقاومتها
لمعارضة الاخبار الاخر قال الماتن ره والاقرب صحة توقيته وقال الشيخ عدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة
مثلا لعموم الآيات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر
من امرأته الى انسلاخ شهر رمضان واقره النبي وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه
تعالى علق حكم الوطء كفارة من المظاهر بالتكفير [illegible] وكون موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم
في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطء قبلها فهو من لوازم وقوعه وهو
غير كاف في تخصيص العموم قوله لعموم الآيات اي ان عموم الآيات والاخبار انما يتم لو صح اطلاق الظهار على الموقت لغة
او شرعا وهو غير ظاهر فيجب الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو المجرد عن الوقت وفيه ضعف
اطلاق الآية والنص اذ لا يبال للظاهر بشرط انه مظاهر وعلى تقديره فليس بمعتبر وتقدير ملاحظة شان
نزول الآية وقوله ولان الظهار كاليمين فيه انه قياس محض وقوله وللاصل اي انه ظاهر والاصل في الصحة وفيه ان
الاصل عدم الحرمة والكفارة وقوله واقره بالتكفير للمواقعة الخ والحديث عامي لا ينهض حجة لاثبات الحكم المخالف
للاصل وقوله وقيل لا يقع مطلقا اي ثلثة اشهر فما زاد قال فخر وحج وابن براج وابن ادريس وقطع دعوى الاجماع عليه
وقوله افضى الى الحل لانه اذا فرض بالشرط بانه لا يقع الا ان يمضي المدة حل له الوقاع بعده بلا كفارة مع انه مظاهر
وهو خلاف التعليق في الآية وقوله وهو غير كاف اي ما ذكره من لزوم جواز المطالبة بالوطء بعد الترافع الى الحاكم للظهار
غير كاف في تخصيص عموم الآية والرواية فانهما عامتان للموقت مطلقا والمؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة
والمطالبة بالوطء بعدها لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهو جزء لازمه فجاز ان لا ترافع
فيحتاج الى معرفة حكمه عاد الى التقدير والحكم بترتبهما تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما لو كان مؤبدا او موقتا

عدلين

وانما على القول فانه اذا اقترنت كانه حكم بحكم تحريم العود الى ان يكفر من عجزه ان يتوقف على المرافعة ولا بد من حضور
ليسمعان الصيغة كالطلاق فظاهر ولم يسمعه التذكرة ان وقع لاغيا بلا خلاف بل في الانتصار وعن الخلاف
الاجماع عليه وهو الحجة كالمعتبرة الخاصة والعامة فمن الاول الصحيح لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق
ومن الثاني الصحيح وغيره لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين فظاهره الاكتفاء بغير الشهود
الا ان ظاهر الاول وصريح الاصحاب اعتبار العدالة كما اعتبرت في الشهود حتم فلا وجه لنظر بعض من تأخر مع
الاصحاب فيما ذكر وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان
عليه ان ينبه عليه قال الشهيد ولعل اهمال الظهور ان هذه شرائط الطلاق اولى ولا يلزم بها ابلد لا بد من ظهور
موافقة الظهار في الشرائط ليفهم ولا يصح دعوى الكل على الاطلاق للاختلاف بينهما في بعض الشرائط
كوقوعه بملك اليمين واشتراط الدخول على ما سيذكر عن قريب ودعوى ظهور الموافقة بينهما في هذه الشرائط الا انه
من نحته الا ان يكون المراد ظهوره بالنسبة الى المنتج للاتفاق على عدم الفرق بينهما فيما ذكر فافهم وان
لا يكون قد فرغ بيانه في الكل الحرج مع ظهوره لبعض كما سبق فلو غاب وظن انتقالها من الحيض الى غيره وقع صح وان صادف
طهر المواقعة وهو اليقين مرضع وفاق ويدل عليه صحيح زرارة وغيره وان يكون المظاهر كال المالك كاملا
وقال الشيخ بالبلوغ والعقل فقال الا تقي قاصدا ثم قال الشيخ فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه
والسكر والاغماء والغضب ان اتفق قول المالك كاملا اولى بلا خلاف في الاربعة من البلوغ والعقل والاختيار
والقصد لعموم الادلة وخصوص ما دل على ان الظهار كالطلاق لا يقع الا حيثما وقع وقد مر ما دل
على اعتبارها في الطلاق فلا اشكال في شيء من ذلك الا في الولي بجواز طلاق المظاهر فالمتجه عدم صحته
الظهار ليعلم الاية لا اختلاف في الكلام هنا ولعل الوجه هو ورود الاية وروايته انما هو المكلف ولذا وصف
بالمنكر والزور ووجبت لاجلها الكفارة وليس شيء منهما جاريا في الصبي لصلاة وقال الشيخ ان اتفق
الغضب الذي فقد معه القصد ولا ريب في عدم الانعقاد مع مشترطا لغضب بل اطلق بعضهم
كالشيخ في عدم الانعقاد مع الغضب وظاهره كما ذكره السيد المحقق في شرح [illegible] عدم الفرق بين ان
يبلغ حدا يرفع القصد ام لا فهو الموافق لصحيح ابن ابي نصر عن الرضا قال الظهار لا يقع على الغضب ولكن
حمزة بن حمران ثم انه كما سبق منه في كتاب النكاح اختيار وقوع الظهار على المتمتع بها كما هو مذهب الاكثر لم يتعرض
لها هنا وقد فصل القول هناك فلا حاجة الى الاعادة ويصح من الكافر على الاصح الاقوى قال الشيخ وللاصل

والعموم

---

وكان الاولى الاجود باصالة
عبادة فانها لا بد

[illegible]

والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه وكذا للاصل ان الاصل عدم منع الكفر من انعقاده وقرينا على
كالشرط مما يناسب الاصل براءة الذمة وعدم التحريم ما لم يثبت خلافهما ثم انما يتجه التمسك به بعد التمسك بعموم الاية
والروايات ويكون فرض قوله والعموم فافهم وقوله يمتنع وقوعها [illegible] لا يصح لوقوعها [illegible]
بل هي باطلة في حضرة بالاجماع لا لكونه بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط
نية القربة فيها فيمتنع منه قبله وهو من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب [illegible] وهو لا يتوقف على
والتمكن من التكفير يتحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لا امتنع تكليفه بها عندنا وانما
تقع منه باطلة لفقد شرط مقدور فلا يسقط مع القدرة [illegible] قصد الظهار وتحريم الزوجة به واما المقرر
بالشرع لا يمكنه بهذا القصد اذ لا تحرم وجوب قصد التحريم به بل القصد المعتبر في القصد الى مدلوله وهو انها
عليه حرام كظهر امه ويمكن القصد اليه وان لم يعتقد تحريمها عليه بذلك كما يقصد ان لم يكن كذا كان حراما
على كلحم الخنزير فانه يقصد مدلوله وان لم يعتقد وقوع التحريم فلكذا هنا اذا قصد مدلوله تصير حراما عليه ويترتب
عليه احكامه وان لم يعتقده ذلك لانه من قبيل الاسباب فافهم وقوله عندنا اولى لا امتناع التكليف بالممتنع عندنا
وقوله وانما تقع منه باطلة [illegible] الى العبادات في هذا ايضا في الى اختصاص ما ذكر بصورة الاستمرار
لكنه انما لو اسلم بعد الظهار فليس له الكفر بما فيه وبالجملة والاقرب صحته بملك اليمين وقال الشيخ ولو حرة
ام ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم [illegible] فخرجت ام المرطوءة
بالملك والصحيح محمد بن مسلم عن احدهما قال وسئل عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل
المرطوءة بالملك والزوجية اولى [illegible] وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح
في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وفي الموثق
الصحيح عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء ثم قال [illegible] وذهب جماعة الى عدم وقوعه
على ملك اليمين على الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولعدم السبب فيها ورواية حمزة بن حمران عن الصادق
فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو انما يقع بالازواج
ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سبق والسبب لا يخصص كما حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند

٢ قال المالك ره

---

شرط

وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد يقال انهم كانوا يظاهرون من الاماء ليعلم والاصل قد اندفع بالدليل [illegible]
كونها مدخولا قبل الاصل والعموم قوله وذهب جماعة خلافا لجماعة من القدماء فاخذوا العموم للاصل والاية
المفهوم من النساء اه ما ذكره الشيخ ويضعف بما ذكره الشهيد ره ولو استدلوا بعموم المعتبرة القائلة انه
كالطلاق كان اجود الا ان الاية مختص او مؤول بما مر لكونه في الصحاح اظهر قوله لان المفهوم من
النساء اولى ولان من لوازم المطالبة بالوطء وانتفاء الاذن هنا قطعا وقوله ولو رد السبب في نزول
الحكم في الاية وقوله وللاصل الاصل عدم الوقوع وقوله يظاهرون من الاماء ليعلم اولى كقول الاشعري يا جاريتي
بل فانت طالق وقوله وهل يشترط كونها مدخولا بها والظاهر انه الاظهر هو المشهور [illegible] والمطلقة حيث
لا يولى لانه حجة الخبر وجواز تخصيص الكتاب به والمرتضى صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح
عن احدهما قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيح الفضيل بن يسار ان الصادق قال لا يكون
ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاقوى وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب
ويمكن الذي يصدق الظهار كالعيار فيكون مدخولا بها وفي [illegible] بالوطء والرتقاء والمريضة التي لا توطأ قال الشيخ
كذلك ذكره المصنف ره وجماعة وهو حجة على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا اطلاق النص باشتراطه من غير
فرق بين من يمكن وطؤها وغيرها حتى بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكره الكل من اشتراط الدخول كالمصنف ومن توقف
كالمحقق والعلامة ره ويمكن ان يكون قول المصنف ره هنا من هذا القبيل وكيف كان فخبر الحكم على اشتراط الدخول
غير واضح والاولى بانه انما يشترط حيث يمكن [illegible] ويمكن حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمنع الوطء منهما ذكره
كالمصنف ره فمحجوج صريحا وهنا [illegible] ذكره من هذا القبيل [illegible] مع شرط الدخول او توقف فيه فرده عليه
ما يرد عليهم وانما قال ويمكن ان يكون من هذا القبيل لانه يمكن ان يكون المصنف ره لم يقل بالاشتراط بل انما نسب
بالرواية [illegible] اذ رجح هذا الحكم مع اشتراط الدخول والصلاة هذا المتوقف بعد الفتوى باشتراط الدخول
جهة غير واضحة [illegible] اولى وهو كونه الا ان يكون مراد القائل
بالوقوع [illegible] اذا عرض المذكورات الرتق والمرض عليهن بعد الدخول فافهم وقوله [illegible]
النص والفتوى [illegible] الكفارة بالعود [illegible]
مؤنث احدهما [illegible] المراد من العود ارادة الوطء [illegible]
مستويا ارادة بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر [illegible]
عن الكفارة [illegible] الاية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا

٢ فانه قد جعل المصنف ره في شرح [illegible] اشتراط الدخول ارجح وهذا هو النص بالاشتراط واما نسبته الى المرتضى فلا يخلو من شيء [illegible]
٢ قال اه

فيجزي

---

فيجزي رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهره وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطء عليه
بل لا عليها الا ان تكون مطاوعة له على الاثم فيحرم [illegible] لذلك الظهار فلو تشبهت عليه على وجه
لا يحرم عليه او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه وليس من قوله بعض تحريم
وطئها حتى يكفر ان غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله
تعالى قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطء كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان يحتمل اللغوي
منه حذرا من الاشتراك [illegible] والاشتراك خير منه لان المجاز [illegible]
يشترك فيه كثير وهو يلاقي في الابدان [illegible] واطلاقه على الوطء استعمال للمنفرد لبعض افراده وهو اولى
منها ومن المجاز ليضعف ومن نظر جواب [illegible] على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق الاية ليس
واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما
لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق
بالنزع فيحرم المعاودة قبلها ولا يجب قبله [illegible] وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف
الاشهر للاية فان الظاهر معنى العود فيها ارادة [illegible] والعود هو ارادة الوطء على الاظهر
وجماعة وللصحيحين في احدهما عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع
امرأته فعلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت الكفارة وفي الثاني
الى ان قال قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل عليه شيء قال اي
والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة خلافا للاسكافي فيما اذا
على امساكها بعد الظهار [illegible] العقد الاول زمانا وان قل فاوجب الكفارة وان لم يرد الوطء كما لا
العود هو المخالفة وهو متحقق بذلك واجيب بان [illegible] لا ينافي تحريمها عليه وانما ينافي ارادة
الاستمتاع او نفسه والثاني غير مراد [illegible] اجماعا [illegible] فتعين الاول ثم انه
صريح الصحيحين هنا فان الاصل المعتضد بالشهرة انه لا يستقر وجوب الكفارة بمجرد الارادة

بل خال عن المانع

لترتب

بحيث تتزوج مع انتفاء انها بلا وجوبها شرط بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر خلافا للمحقق فقال بالاستقرار
في الآية على العود مجردا واجيب بان المفهوم منه انما هو توقف المماس عليها مع انها متقيدة بقبلية
المماس التي هي من الامور المنتفية التي لا يتحقق الا بالمتضايقين وقول الشيخ عليه ان على
الزوج بان يا الظهار وقوله فلو تشبهت عليه كان تصورت بصورة حليلته اخرى وقوله لم يحرم
عليها اي لا اصالة ولا مطاوعة لان الزوج ح غير اثم وقوله وهو احد القولين ح المنقول
عدم حرمة غير الوطء من مقدماته من اللمس والتقبيل احدهما واصحهما واشهرهما في المختلف
بل عن الحلي نفي الخلاف عنه بناء على الاصل ولتبادر المسيس ح بل حصره بالوطء خاصة
في المعتبرة هذا كله مع ان المتبادر منه عرفا وعادة ذلك ومنه يظهر ضعف القول بترتب
الكفارة على مطلق المسيس او نحو قبلة كما عن ط وف وحجته من عموم المس لغة ذلك واما
الاستدلال له بتنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة مع استلزامه حرمة النظر بلذة
وليس في الآية دلالة عليها بوجه مع عدم مصير المخالف اليه وقوله ولا يرد استلزام النقل
تقرير الايراد انه لا خلاف في كونه حقيقة في المعنى العام لغة فاحد الامرين من النقل او الاشتراك
اللفظي بحسب اللغة لازم بناء على ما ذكرتم من ان اطلاقه على الوطء حقيقة لان هذا الاطلاق
ان كان بحسب وضع اخر عرفي يلزم النقل وان كان بحسب وضع لغوي يلزم الاشتراك في اللغة
وان كان احد الامرين لازما فالزام الاشتراك في اللغة اولى لانه خير من
النقل وان كان مشتركا لغة يمكن كونه هنا مستعملا في المعنى مع كونه في اية الطلاق
في الخاص ثم لا يخفى ان ههنا احتمالا ثالثا يكون الايراد بحسبه اقوى وهو كونه مجازا
في الخاص في اية الطلاق والمجاز خير منهما بل يمكن ان يقال الاحتمالات في الايراد ما حسن [illegible]
جوابا للايراد كما سنبينه ومما قررنا ظهر قوة الايراد وضعف جوابه وقوله وهو الذي منهما من النقل والاشتراك
وقوله ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ عبارة اول ط وف وقوله اما لو كان مشروطا لم يحرم قوله فعلت
برفع التظهر مشروطا كما حضر الخلاف فيه فح لا تحرم عليه الوقاع حتى يحصل الشرط فيحرم ح ان قلنا به
وتجب الكفارة لو اراد الوطء ثانيا وقوله على احد القولين خلافه قول الشيخ ره فاوجبها باول آية من صدق الوطء

[illegible]

بناء على ان

بناء على ان الاستقرار وطء ثان وضعف بما ذكره الشهيد وقوله هو الوطء المعلق على الشرط وقوله قبلها اي قبل الكفارة
وقوله ولا يجب قبله اي قبل النزع ولو وطء قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطء والاخرى
للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من ارتكابه عامدا وعذره في كثير من نظائره
والمشهور الصحيح ليس لانه يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة فانه صريح جماعة
اختصاص التعدد في الجاهل ويرد عليه الاصل ايضا لاختصاص النصوص بحكم السياق او التبادر بالعامد
ومعه يظهر وجه انسحاب الحكم في الناسي وان اختص بالجاهل بصحيح منصور فالى الاعتبار واحتياج المركب
ولو كرر الوطء قبل التكفير [illegible] عن الظهار قال الشيخ وان كان قد كفر عن الاول تكررت
الواحدة وهي التي وجبت بالوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطء الثاني واربع للثالث وهكذا
ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام فكلما وطء اربع للثالث اول ان لم يتكرر منه ظهار ولو تكرر تكررت كما في
في الايلاء وقوله ويتحقق تكراره لا جماعة الولادة فقد حصل وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء ولو
طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورتها
بذلك كالاجنبية واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم قال الشيخ وروى ان ذلك لا يسقطها وحملت على
الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وقوله وروى ان ذلك اي ورد في الحسن ان الطلاق البائن
لا يسقط الكفارة عن المظاهر وعمل به الديلمي والحلبي وفيه قصور سندا فلا يعارض ما دل على السقوط من الصحيح
فليحمل على التقية كما في الشيخ ره او على الاستحباب كما عن جماعة او على صورة ارادة الفرار بالطلاق عن
الكفارة والخبر ان كان انما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له ابدا اذا عاود والمجامعة
وان كان طلقها وهو لا ينوي شيئا من ذلك فلا بأس ولا كفارة عليه فيه وقوله قطعا اول بل اجماعا كما حكاه جماعة
وكذا لو ظاهر من امة هي زوجة ثم اشتراها من مولاها بسبب حتى انه بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل
حكم [illegible] الثابت في الزوج الثاني وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها الاخيرة وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر
بعقد جديد ويجب اجماعا وكتابا وسنة تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود
التكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء او يرجع عن الظهار حتما او تراجع الكفارة

٢ بل حصل بعقد جديد حال [illegible]

كما قرا و يطلق ويجبر على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب
حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض لو جرت المدة او المحل الى
المظاهر ان لم يرد الوقاع وصبرت المظاهرة عليه فلم ترافعه الى الحاكم فلا اعتراض لاحد عليه لان ذلك
الحق لها فيجوز اسقاطها له جوازا مضى فانه الاصل وكذا لو لم تكن ذات حق كالموطوءة بالملك
والمتمتع بها وان طالبت به جبرا واما اذا كانت ذات حق ولم تصبر فرافعته الى الحاكم خيره بين
العود والتكفير وبين الطلاق فانه ابى عنهما كان مدة التربص التي ينظره فيها لينظر في امره ثلاثة اشهر
من حين المرافعة وعند انقضائها مع عدم اختياره احد الامرين يحبس ويضيق عليه في المطعم والمشرب
بان يمنع عما زاد على سد الرمق حتى يختار او يطلق ولا يجبر على احدهما بل يخير بينهما ولا خلاف
في شيء من ذلك بل ظاهر جماعة الاجماع عليه وهو الحجة فيه

## كتاب الايلاء

كتاب الايلاء وهو مصدر آلى يولي
اذا حلف مطلقا قال المحزون [illegible] الا حبت [illegible] الامير هابا يمينا غموسا جاهدا لا ازورها
[illegible] فيها رجال ابو جهم ابي وابوها خشنت صدورها على غير شيء غير ان احبها
[illegible] عند [illegible] وشرعا الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او قبلا وقال الشهيد او وطء
ابدا او وطء فقال الشهيد من غير تقييد بزمان فقال الماتن ره او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فقال الشهيد
فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف في كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف
بالله كما سيأتي وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة
بل حكم مطلق اليمين والاطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة والمسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطء
الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطئها لا يعد ايلاء بل يمينا
مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان ساوى انعقد يمينا يلزم حكمه ولكن الحلف على ترك وطء الدائمة مدة
لا تزيد عن اربعة اشهر وزاد في التعريف قيد الدخول بها لانه المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نكير
خلاف وقد اعترف المصنف في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيح مصرحة باشتراط
فيه دون الظهار وقد تقدم بعضه وقيد القبل او وطء احترازا عما لو حلف على ترك وطئها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء

٢ والية مصدر [illegible] كاعطاء وعطية [illegible] من الزوج

كالا

كما لا تحصل الاضرار به لو قال الماتن او زيادة على اربعة اشهر اي قيده بالازمان مع زيادته للاضرار وتوقف احكام
من الايقاف للفئة او الطلاق عليه مضافا الى الاجماع كما في [illegible] كلام جماعة وصريح بعض المعتبرة فيها
رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلاثة اشهر قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر وقوله في عرف جزئيات
الايلاء اي اللغوي وقوله وتقييده التخيير الى الماتن ره وقوله يخرج اليمين على غيره اي على ترك الوطء قبلا او غير تقييد
ليدخل القبل وليس المراد بالاطلاق قبلا او دبرا كما قيل لعدم تحقق الايلاء بالدبر كما يأتي وكالصلاة قبلا قيد للوطء
لا للدخول وقوله وخرج بها الحلف اي خرج الايلاء على الامة الموطوءة بالملك للاصل واختصاص الكتاب
والسنة بما عداها لمنافات الايلاء بها احكامه من لزوم الفئة او الطلاق الغير الجاريين فيها قطعا وكذا المتمتع
بها على الاشهر الاظهر لاختصاص الادلة بحكم التبادر والسياق المتضمن للاجبار على الفئة او الطلاق بغيرها هذا
مضافا الى الصحيح انه لا يقع خلافا للمرتضى فيقع لعموم الكتاب والسنة ويضعف بما مر وقوله لا يعد ايلاء اول على الاظهر
الاقوى كما سيأتي وقوله فيتبع الاولى في الدين والدنيا اول ان كان مجال لليمين في اليمين على الخلاف غير منعقد بخلاف
الساوي فان اليمين على كل من طرفيه منعقد فيتبع اليمين فيه وطء ويلزم حكمه وقوله ولكن الحلف على ترك وطء الامة الدائمة
اي لا يعد ايلاء بل يمينا حط يعتبر فيه شرائط وهذا مما لا خلاف فيه لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر ويدل عليه رواية زرارة عن ابي جعفر ع وقوله وقد اعترف المصنف اول وكان [illegible] يذكره الشهيد
الا انه يتعين انه قد سبق الخلاف في ذلك في الظهار والغالب اشتراك الايلاء للظهار ولعل لم يذكر المصنف ره
اشتراط الدخول ح وان اسنده في الظهار المروي صحيحا وقوله فيه دون الظهار بما قيل بعدم اشتراطه فيه لكنه نادر
وقوله وقيد القبل عطف على قوله قيد الدخول بها وقوله كما لا تحصل الضرر به اي بالوطء دبرا لان البحث على الاخر الزوجة فيه
بل هو احسان اليها لا اضرار بها مع ملة الايلاء على واحكام من المخالفة للاصل فيقتصر فيه على محل الوفاق والنص وليس الا
الحلف على ترك الوطء قبلا او قبلا لعدم تبادر غيره منه مضافا الى ان اعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين
يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة بها انه فيها بوجه جواز مخالفة
اليمين في الايلاء فانه ثم بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلق بالمباح اولوية
دين او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها

٢ الا ان ح ص

٣ وبالجملة وهو كما ذكر المعتبرة والتفصيل وغيرها فلا احكام الايلاء بل ترتيب حكم مطلق اليمين

٢ الاحق ح

اليمين

كاصلاح لهما او كونهما معتبرة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجية حق مطلق اليمين وانحلال اليمين
على ترك وطيها بالوطء ولزوم الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء
المذكورة في بابه فان ذكره بل وجوبها ان وجب المخالفة وقوله على وجه يتم الوجوب التخييري بعد المرافعة وامر الحاكم
باحد الامرين كما سيأتي وقوله وعدم اشتراط النية الى قوله باولوية النية في انعقاده وتعلقه الى
الايلاء وقوله بالمباح هذا الاحتجاج قيد الاحتراز وقوله بخلاف اليمين اي فانه يشترط فيه ذلك فلا ينعقد
الايلاء كمطلق اليمين الا باسم من اسمائه المختصة به للتصحيح الايلاء ان يقول وقد لا اجامعك لكن ذلك
مضاف الى عدم الخلاف فيه واصالة البراءة من احكام الزوجية الكثيرة بالمخالفة او باسم الله الغالب
كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت عظيمة كالنبي والائمة والكعبة والقرآن لانه
حلف خاص وقد قال من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ومن الغالب كالرب والخالق
ولو اسماء يطلق على ... وعلى غيره من غير غلبة في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع
والبصير والشهيد فلا ينعقد بها وان نوى الحلف لانها بسبب اشتراكها ليس لها حرمة ولا عظمة
ولا يكفي النية بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا
باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال
الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة
كلفظ النيك وفي حكمه جعل اللفظة المشهورة من الصريح عرفا وايلاج الفرج في الفرج من الصريح
لغة وعرفا وهو ينافي ما ذكره هنا فلا تغفل ولو تلفظ بالجماع والوطء واراد الايلاء صح والا فلا
لاحتمال ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عن الايلاء عدولا عما يستهجن من
ادخال الفرج في الفرج الى بعض لوازمه كالجماع والوطء ثم اشتهر في الايلاء فوقع بلفظ الجماع مع
قصد الايلاء فقال انه والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص
اللفظين به واشتراكهما واطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع اطباق العرف على انصرافه اليه وقد
روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله

لا اجامعك

لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المحمول
على النص المعتبر فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة ح بطريق اولى فلا ينافيه
خروجها عن الماهية الجامع بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة ويعبر بها
عنه كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف
انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد
سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه
قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال
العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته وقوله ان القصد معتبر اقول وسيذكره الماتن بقوله
المعتبر لم يرد عليه بحث الشارح اصلا او قال بالانصراف لكن يرى تقدم اللغة على العرف فيما اذا
لم يرد عليه اعتراض الشارح ليتضح فافهم وقوله فيكون ... قول الرجل المذكور وقوله خارج او
اقول او ... خارج وقوله فلا ينافي في خروجها الى آخره قول الرجل المذكور خروج الالفاظ الصريحة
وقوله يعبر بها عنه اي عن الايلاء الشرعي وقوله حيث حكموا بوقوعه بها اي بوقوع الايلاء بالمباضعة
والملامسة والمباشرة وقوله انصرافها او بعضها اليه وقع به اي انصراف الثلاثة المذكورة او بعضها الى
الايلاء وقع الايلاء بالمنصرف وهو كل تلك الالفاظ من المباضعة الى او بعضها وقوله بل يرجع اليه
في قصده فيه نظر اذ انصرافها اليه كما ذكرنا سابقا لو تم لكفى في الحكم عليه وقوله وان ادعى عدمه اقول
فان لم يدع شيئا بان قال لا اتذكر مرادي احتمل عدم الوقوع للشك في الشرط وهو القصد وللاصل
واحتمال الوقوع نظرا الى الظاهر من ارادة المعنى العرفي والى اطلاق الاخبار هذه تعليقات على اجزاء
عبارته وهنا بالاجمال واما بالتفصيل فمن مناسبات الاول فيما صدر قوله والتحقيق والثاني قوله ويمكن ان يكون
الى قوله انه لا يقع عليه اه اما الاول فاقول قوله والتحقيق ان القصد اه حاصل التحقيق ان الحكم بصحة
الايلاء بهذين اللفظين متوجه لكن لا وجه للتقييد بالارادة اما الثاني فان القصد المزبور معتبر
في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيصها به واما الاول فلاطباق العرف على انصرافهما اليه

للرواية

ويمكن ... وقوع الايلاء ولا يضر في اشتراكها او اطلاقهما لغة على غيره اذ المناط هو المعنى العرفي
هذا ويرد على ما ذكره من استدراك التقييد ان القصد وان اعتبر في جميع الالفاظ الصريحة لكن المعتبر
مدلولها في واحد فلا يعتبر فيها الا قصد مدلولها وهو ظاهر لا حاجة الى التعرض له واما في مثل
الجماع والوطء الذي لم يدل لان مدلول عام بحسب اللغة وخاص عرفا فلا يكفي قصد المدلول مطلقا لجواز
قصد العام وح لا ينعقد الايلاء فلهذا اشترطوا في انعقاد الايلاء به قصد المعنى الخاص
ولا يتوهم ان قوله واشتراكهما لغة الى قوله على انصرافهما اليه يتمم الايراد لدفع هذا الجواب
او انه يندفع به ذلك وان كان غرض الشارح منه ما ذكرنا من الاستدلال على اصل الحكم لان
حمله على انه في العرف ينصرف الى المعنى الخاص لظهوره فيه وتبادره منه عرفا فغايته ان يحكم
عليه بالايلاء ظاهرا بناء على حمل اللفظ على الظاهر المتبادر وهذا لا ينافي انه اذا لم يقصد
ذلك المعنى بل قصد معناه الاعم لم ينعقد الايلاء فيما بينه وبين الله ويكون غرضهم من اشتراط
القصد هو الاشارة الى ذلك ... ارادة انه لم يرد الايلاء فيما بينه وبين الله وان حكم عليه
ظاهرا بالايلاء اذا سمع منه وان حمل على اطباق العرف على انصرافهما اليه وهجر المعنى العام
بالكلية بحيث لا يحتمل في العرف استعماله فيه وارادته منه اصلا فهو بحسب العرف
كالالفاظ الصريحة وح فلا حاجة الى اشتراط امر اخر سوى القصد المعتبر في جميع الالفاظ
فغير ما فيه لظهور ان الامر ليس كذلك على انه على هذا لا يستقيم ما ذكره من التوجيه ليتم
والثاني قوله ان لا يقع عليه ظاهرا اقول اي لا يقع اليمين على ترك الوطء ظاهرا بمجرد سماعه وفيه
نظر اذ انصرافهما كما ذكرنا سابقا لو تم لكفى في الحكم عليه والحاصل ان هنا اعتراضين
احدهما انه كما لا بد من الارادة في اللفظين الاخيرين لا بد في ساير الالفاظ الصريحة
فلا وجه للتخصيص بالاخيرين وهذا يندفع بما ذكره الشارح قده وتحقيقه ما ذكرنا سابقا في
صيغ المراجعة في كتاب الطلاق والثاني انه كما لا حاجة في الالفاظ الصريحة لغة الى

الفهم

الفهم ارادة اخرى اليه سوى قصد مفهوم اللفظ كذلك لا حاجة في هذين اللفظين ليفضي الى الفهم قصد اخر
الى ان مفهومهما هو ذلك وان كان اعم بحسب اللغة وهذا لا يندفع بما ذكره الشارح الا بما ذكرنا سابقا فتأمل
ولو كنى بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء او لا ساقفتك بسقف او لاجتمعن وايّاك
سقف وقصد الايلاء قال المصنف ان الحلف على ترك وطيها حلف لحكم الشيخ ره والعلامة ره في المختلف بالوقوع لانه
لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل كغيره من الالفاظ والاقوى عدم الوقوع لظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لا اغيظنك لاغيظنك
فيه ادلى قولها ان الحلف انه اولى لاحتمال ... بعد كون الايلاء شرعا بهذا المعنى وقوله لانه لو نفاه احد بالظلم
وذكر كغيره التعبير الى اللفظ وقوله لاغيظنك الغيظ الغضب المحيط بالكبد ولا يكون الغيظ الا بوصول مكروه
الى المغتاظ وقيل الغيظ اغضب كاملا من العاجز يقال غاظه فهو مغيظ وقد روى حمزة بن بريع عن الصادق انه قال اذا
قال ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع
لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والروايات
صريحة فيه ويمكن كون الواو في الرواية الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ارض ترك المقاربة والمس واجتماع
رأسيهما ولا يلزم تعلق الايلاء بكل واحد كما هو المدعى واعلم ان اليمين مع جمع هذه المواضع يقع على وفق ما قصده
من مدلولاتها لان اليمين يتعلق بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا اجمع رأسي ورأسك
مخدة لزومها مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها والا لم يقع اليمين لما شرطوه بالجهة
الطرف المحلوف عليه وان قصد به الجماع انعقد كذلك ان كان لا اولوية له وكذا غيره من الالفاظ حيث
لا يقع الايلاء به وبالجملة انه ينعقد بشرائط اليمين على وفق ما قصده وان لم يكن ذلك ايلاء والحقيقة
مع اختلال شرائطها ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على الاشهر لاصالة عدم الوقوع في غير
المتفق عليه والمتفق عليه هو المجرد عنهما وقال الشيخ ره في المبسوط والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما لعموم
الذين يؤلون عن المعارض قال الشارح والسلام عن حمزة اقول فيه الحمل بمقتضاه وهذا يحمل ان دوالتاسيس
والمراد التابيد وفيه ان التابيد ينافي ما ذكره الشارح سابقا بقوله بل اجاب به في جواب ما هو فتأمل ولا يقع

علي اليمين الى ان ... تجريده لا الى ان الايلاء بالاشهر والحاصل عليه الجماع والوطء

٢ كما في جمع البحرين

لو جعل يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا اجامعك او لا اجامعك قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة
زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في حط التعليق فانه لا يريد من الشرط الا
مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويتميزان ايضا بان الشرط اعم من فعلها والبمين لا يكون
متعلقا الا بفعلها او فعله وعدم ووقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله
تعالى واسمه او حلف بالطلاق والعتاق بان قال ان وطئتك فلانة احدى زوجاتي طالق او عبده
حر لانه يمين بغير الله نعم قول الماتن ولا يقع لو جعل يمينا اه اراد اجعل جزاء على فعل او ترك قصد الزجر
او البعث وهو الفارق بينه وبين الشرط فان المقصود منه مجرد التعليق لا احد الامرين وربما
يفرق ايضا بعدم تعلق اليمين بفعل غير المكلف فقط خلاف الشرط فقد يتعلق والاصل في عدم الوقوع
بعد الاصل الاجماع كما حكاه جماعة والمعتبرة منها الصحيح لا يكون في يمين وقوله لو جعل يمينا اي لا يقع الايلاء
لو جعل مجموع الايلاء يمينا وهو مجموع قوله والله لا اجامعك وقوله قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة
اي عدم الجماع على تقدير المخالفة عن المعلق عليه مثلا لو قال ان خرجت عن الدار فوالله لا اجامعك
فقصده عدم وقوع الجماع على تقدير مخالفتها من الخروج عن الدار زجرا لها عما علقه عليه اي ليكون عدم
الجماع الذي هو المحلوف عليه زاجرا لها عن خروجها عن الدار وقوله وبهذا يمتاز عن الشرط اي تحقيق
الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها يمتاز جعله يمينا عن كونه ايلاء معلقا على شرط مع اشتراك الايلاء
المعلق على الشرط والايلاء يمينا في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق بخلاف
جعله يمينا فانه شرع على التعليق لقصده الالتزام مع الذي علق على الشرط فاذا قال ان دخلت
الدار فوالله لا اجامعك فان قصد مجرد التعليق على الدخول كان ايلاء معلقا على شرط وان قصد
مع التعليق تحقيق ترك المجامعة زجرا لها عن الدخول كان يمينا وحاصله ان جعله يمينا الممنوع
منه بالاتفاق هو ان يعلقه على شرط بقصد الزجر عنه والتعليق على الشرط اعم منه فانه ربما يعلق
على شرط ويقصده مجرد وقوعه على تقدير الشرط من غير قصد الزجر والالتزام في المعلق عليه
التزام تركه والتعليق على الشرط الذي وقع فيه الخلاف هو ما كان من هذا القبيل فتدبر وقوله فانه لا يريد من

الشرط

٢ وقوله عما علقه عليه اي الايلاء على ما علق عليه ح

الشرط اي المذكور سابقا انه لا بد من تجريد الايلاء وقوله لا الالتزام في المعلق عليه اه اولى ما لا حتياج على ما ذكرنا
وقوله اعم من فعلها يعني ما لا يتعلق يمينا اما بالنسبة الى الجماع فلعدم
تجريده عن الشرط واما بالنسبة الى الشرط فلعدم الحلف عليه بل هذا انما قيل ويرد عليه انه اعتبار
التجريد انما يدل على عدم وقوعه ايلاء لا عدم وقوعه يمينا كما في كل يمين مشروط ويمكن جعله دليلا على عدم
انعقاده يمينا اذا وقع بلفظ الايلاء كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا اجامعك وعلى هذا يتم قول المصنف
ولا يقع ان بحيث يشمل الصورة وقوله او فعله اي لا بفعل غيرهما لان عدم وطيها لا يكون زجرا لفعل غيرهما
وفيه تامل اذ يجوز ان يكون العزام الزوجة او احد اقربائها ويتصور ذلك فتدبر وقوله وعدم وقوعه
ذم سؤال تقريره ان قول المصنف ولا يقع لو جعل يمينا كما يحتمل التعليق الذي ذكره في وجه كونه يمينا يحتمل
ارادة كونه يمينا مع عدم اعتبار التعليق المذكور كان يحلف على ترك فعل فاجاب بانه ح لا يكون يمينا
لان الايلاء مجموع قوله والله لا اجامعك مثلا واليمين لا يكون الا بالله فقط فيلزم على هذا جعل المجموع يمينا
وهو باطل فقوله عدم مبتداء خبره وامهم واختصاص عطف على اعتبار تجريده وتجريده عطف على تجريده
وقوله تجريده عن الشرط اي تجريد الايلاء وهنا غير مجرد فيكون باطلا فلا يقع يمينا على غيره وقوله واختصاص
الحلف بالله وهنا ليس بل جعل نفس الايلاء يمينا على ترك الشرب مثلا فيكون باطلا وان كان الحلف
على ترك الوطي بالله لكنه غير مجرد عن الشرط فتم ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى
مدلول لفظه فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء بلا خلاف في شيء من ذلك
لكونه من اليمين المعتبر فيها ذلك ويجوز من العبد بدون اذن مولاه حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطيه
بل له الامتناع من الوطي وان امر بالوطي ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة
المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة بان يسلم ويكون اسلامه بتجديد الاسلام كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه
خلاف مثله اي مثل الظهار قال التمرة لا اشتراكه في العلة اي العلة التي ذكرت في الظهار وهو كونه لا يقر بالشرع وانه
لا يصح منه الكفارة وقد تقدم جوابه لكن لم يتعرضوا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا
تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة فمع الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفيئة

٢ قاله المحقق

مع وطيها قبلا ولو بمقدار الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان مع العجز
او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم
والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع
قوته حتى يطلق قول الماتن ره المرافعة اول وهلة عدمها ايضا كما مر وقوله مع القدرة قيد للوطي وقوله
وان كان الطلاق رجعيا يعني ان طلاق المولى بهما خرج من حقها حيث لا سبيل للعدم وخصوص المعتبرة
منها الصحيحين فهو احق بها برجعتها ما لم تنقض الثلثة الاقراء وفي غيرهما فان عزم الطلاق فهي واحدة وهو املك
برجعتها وقيل يقع طلاقها بائنا وطئ للخبر وهو شاذ وسنده لعدم مكافئته للمعتبرة وخروج ام محمول
سبب البينونة لكونها عنده على طلقة واحدة او حمل البينونة في على مجرد الزوجة وان لم تكن قاطعة لعلاقة الزوجية
ويمنع بعضهم من الرجعي وهو ضعيف لكنه شاذ وحمل على اختيار البائن او على من كانت عنده على تطليقة واحدة
جمعا بينه وبين غيره وقوله في حظيرة قصبة في الواقع او ان ربع القوت كان في ذلك الوقت ما يسد الرمق
ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا والطلاق عندنا بل يخيره بينهما ولو الى مدة معينة تزيد عن الاربعة وراقعه فلم يختر
احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطي
وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا فادعى المولي الفيئة وانكرت هي فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده ولعل الحجة
وان خالف القاعدة المقررة ولعل وجه المخالفة تعذر البينة وخصوص المعتبرة كالموثق عن المرأة تزعم
ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة من الحاكم
فقدم قول مدعي البقاء مع يمينه فان انه لاصالة عدم الانقضاء وهي معارضة باصالة تاخر الحادث ولو
اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تاخره لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول وهو انقضاء
المدة هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين فالقول قوله ولا يتوجه كونها مدعية لها وطرح الزوج بجهز كون دعوى انقضاء
المدة منه فانه لو اراد ان يفيء لم يتوقف على الانقضاء فلا وجه لتقديم مدعي البقاء مطلقا فالمراد من الزوجة وقوع
ايلاء الى انه عند الاطلاق اولى وانما الثاني فهو الاختلاف في زمان الايقاع فيمكن وقوع الدعوى من كل
منهما فتدعي هي تاخر زمان الايلاء كما لو ادعى ستة اشهر مثلا وادعت تاخر زمان الايلاء بحيث لم تتم الستة

قبل انتهاء المدة المضروبة وهي الاربعة الاشهر فترافعه بعد انتهاء المدة المضروبة ويدعي هو تقدم زمان الايلاء
على وجه ينقضي مدة الايلاء قبل انتهاء الاربعة اشهر ويسلم من الالزام بالفيئة او الطلاق ويدعي
هو تاخر الايلاء على وجه لا يتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم باحد الامرين لكن هذا انما يتم اذا جعلنا مبدء
المدة المضروبة من حين الايلاء لا من حين المرافعة وقد عرفت تقدم الايلاء على وجه تتم الاربعة لتطالبه
ولو يدعي وتوجه كونها منه لو كان الايلاء موقتا فيدعي الانقضاء ليخرج بلا كفارة فتدعي عدم الانقضاء
ليلزم الكفارة ان فاء فافهم ولهذا قال ره اما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما اولا بناء على كونها من حين
الترافع لا من حين زمان الايلاء فتدعي هي تاخر زمانه ان كان مقدرا بمدة لم تنقض قبل المدة المضروبة
فترافعه ليلزم باحدهما ويدعي الزوج تقدمه على وجه ينقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام
باحدهما وقد يدعي تاخره على وجه لا تتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدئها من حين الايلاء
وسيجيء بيان مبدء وقد عرفت تقدم لقيام ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطي
اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند الماتن وجماعة لعموم الايات واطلاق الروايات فالاقوى عدم الوقوع
لان متعلق اليمين ممتنع فيكون الحلف على ترك عبثا فلا يدخل تحت العموم كما لو حلف ان لا يصعد
الى السماء قال الشهيد ولان شرط الاضرار بها وهو غير مقصود ها اول وبهذا ليخص العموم وقرينة
المجبوب دقرينة موجودة على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي حقه الا للعزم على الوطي متعذرا من عجزه ومعتذرا
ولذا فتيئة الصحيح لو انقضت المدة ولم مانع من الوطي عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب
والجوع والشبع وفي حين وطء المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها كما هو الماتن وتركه
ها بلا وجه قال ره لو جعلنا من حين المرافعة اول وانما لو جعلنا مدة التربص من حين الايلاء لم يتم لزوم
الكفارة قبل الايلاء وقال المحقق الماتن او بعده واول اذا كان الايلاء غير موقت اما او كان موقتا مما
بقي من الوقت بعد انقضاء مدة التربص شيء ولعل ما ذكرنا يفهم من قول المحقق الحنث حيث قال لتحقق
الحنث في الجميع وخوفه غير الاخير موضع وفاق ونقل الشيخ في المبسوط الكفارة في الاخير وهو الوطي بعد المدة
لاصالة البراءة واذن الشرع بالوطي قال الشهيد المنع للتحريم الموجب للكفارة وفيه انه لا ملازمة بين التحريم والكفارة

٢ اي كون المبدء
من الترافع

٢ الترافع

٢ التزام

كما في الحج وافي الصوم وقتل الخطأ وليكم تمنع ارادتم بالوطي المجرد عن الكفارة بل امر مع الكفارة
او بالطلاق والاصح ان الاخير اخير لما ذكره من تحقق الحنث ولو ابى قال ذلك الكفارة ايمانكم اذا حلفتم
ولم يتصل بما قبل ولا بعد ولو كان القسم فيمن آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر لو قف ان حبس ومن هنا
حمل قول الصم فان عزم الطلاق بانت منه والاكثر بمينه وامسك ومدة التربص في الايلاء
حين الترافع قال الشيخ في المبسوط كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بما قبلها ولانه حق فيتوقف على
مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا
بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وقد تقدم في الخبر ان ابن مايد آلى عليه وقد
حسن بريد عن الصم قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفي واما
ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا قوله في المبسوط
يعني ان الترافع شرط في ضرب المدة فلا تحتسب الا من حينه لانه حكم شرعي يتوقف على حكم الحاكم
واصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها
والاصح انه من حين الايلاء وفاقا للقديمين وابن حمزة وجماعة لظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير
تعرض للمرافعة وللروايات فانها مطلقة غير مقيدة بالمرافعة ففي الصحيح والايلاء ان يقول والله
لا اجامعك كذا وكذا ووالله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد
الاربعة فيوقف فان فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفئ جبر على الطلاق ولا يقع عليها طلاق حتى يوقف
ودينها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة الاشهر فاذا مضت وقف الحديث ونحوها غيرها
ولا يعارضها ما ذكره الشيخ للمشهور من الادلة لمنع احتياج المدة الى الضرب بل هو من حكم العلم الثابت بالنص
ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصالة المذكورة بالايلاء المقتضي للتسلط بالاجماع والنص منقطعة
ولو توقف الحق على المطالبة لا يقتضي ضرب المدة من حين المرافعة بل بعد انقضائها من حين الايلاء
يثبت لها الحق فاذا طالبت وجب الوفاء لها من حين المطالبة لا القصد الى انتهاء المدة من
حين المرافعة وعلى المشهور فلو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين وقوله كما في الظهار

٢ وقوله يوقف قال ابو ... الشيخ

وفيه انه لو كان مدة الظهار من حين الترافع اجماعي وهنا خلاف ٢ وقوله فلا يحكم بما قبلها اي بالمدة قبل الرفع
المفهوم من الرافع وقوله ولانه حقها اي ولان ضرب المدة وقوله فيتوقف على مطالبتها دفعه انها تطالب بعد وقوله
ولاصالة عدم التسلط هي معارضة باصالة عدم جواز ترك الوطي ازيد من اربعة اشهر وقوله قبل تحقق
السبب فانه مع المرافعة يتحقق السبب ومع عدمها مشكوك فيه وقوله وقيل من حين الايلاء وهو الذي عليه ولعله
وقوله فاذا مضت وقف اي اربعة الاشهر من الايلاء كما هو الظ وقوله فعلى هذا اي على القول الثاني وقوله منجزا
اي بلا مهلة وانتظار ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن قال الشيخ لخروجها عن حكم الزوجية اول حكم
الايلاء لانه مدار الحكم فلا يلزم الكفارة لو وطيها وان كان في العدة حراما ولا اعرف عليه ان عقد عليها في العدة
البائن والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق
بل احدث نكاحا جديدا كالوقوع بعد العدة بخلاف الرجعي في الطلاق الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا
خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فيلزم الكفارة لو وطي بعد الرجعة فلو راجع فهو على
التحريم فيلزم الكفارة لو وطيها حراما عمدا قال الشيخ وهل يلزم بعد احد الامرين بناء على المدة السابقة ام ضرب
لمدة ثانية ثم توقف بعد انقضائها وجهان مع بطلان حكم الطلاق وعود نكاح الاول بعينه ومن
جواز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة
ومع سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد يثبت وبهذا اجزم في التحرير
ثم ان طلق وفى او راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا قوله بناء على المدة السابقة ظاهر البناء
عليها ان الطلاق وقع بعد انقضاء مدة التربص مع كون الظاهر من الطلاق ما يلزم بحيث دلالة
يفيد السياق على هذا ويحتمل البناء على المدة الثانية ولو وقع الطلاق قبل المرافعة بناء على كون
الايلاء اول المدة او في اثناء مدة التربص فيكون البناء على المدة يعني احتسب ما مضى من المدة
واتمامها والابتداء عليها بعد تمامها فيتم بعد المراجعة ما بقي من مدة التربص التي مضى بعضها قبل
الطلاق حيضا فان الى المدة السابقة ولا يحتسب مدة الطلاق قبل المراجعة منها بهذا اذا كان
الطلاق في اثناء مدة التربص فههنا احتمال اخر وهو ان يكون الطلاق والرجعة بعد تمام

٢ قوله لانه ضرب من ... ع

مدة التربص مع بقاء مدة الايلاء فهل يكفي ضرب المدة الثانية او انقضائها الالزام احد
الامرين ام لابد من ضرب المدة ثانية بعد المراجعة وجهان ويمكن ان يكون كلام الشيخ الى هذا
الاحتمال ايضا وقوله ومع سقوط الحكم عنه بالطلاق وفيه ان السقوط بالاطلاق ممنوع مشروط
بانقضاء العدة وقوله استصحابا لما قد يثبت اولا وهو سقوط الحكم وقوله ثم ان طلق وفي ٢
الطلق بعد المراجعة وفي بناء على الاول وبعد انقضاء مدة التربص بناء على الثاني وان
راجع بعد الطلاق ضربت مدة اخرى وهكذا فالا وكذا يزيل حكم الايلاء شراء الامة
ثم عتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها
بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها جاعلا
لزمها لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظ ذلك لبطلان العقد بالشراء
واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما ذكرنا ولو
انعكس الغرض بان كان المولي عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجها ثانيا
والظ بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما يبطل بالطلاق
البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطيها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة
ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق قوله وكذا يزيله اي او يزيل والمناسب يزول لان شراء الامة
عطف على الطلاق ويدخل عليه الباء فافهم وقوله بل ابعد اي لتوسط الشراء والعتق وفي
الطلاق توسط الطلاق فقط ولطريان الشراء اولا وهو الموجب لبطلان العقد ثم العتق
المحقق له المؤكد لذلك وقوله لاتحاد العلة وهو البطلان بالشراء وقوله هنا اي في المتن
وقوله وتظهر الفائدة فيما لو وطيها بعد ذلك اي فان قلنا ببطلان الايلاء بمجرد الشراء فلا كفارة وان قلنا انه
لا يبطل الا بالعتق بعد الشراء لزم الكفارة ومثل الطلاق ان قلنا ببطلانه وان كان رجعيا وقوله بشبهة
ذكر الشبهة يحتمل الفائدة تامل اذ في وطي الشبهة لا كفارة وان لم يبطل الايلاء ايضا والفرق بين الشبهة
وغيره ان الحرام تشبهه لم يتعمد فعل الحرام وفي غيره تعمد وقد يعتذر عن الشبهة وان لزمت الكفارة والجواب
عن الشبهة ان المراد بالشبهة غيرها في المواضع التي لا يجب كفارة بمعنى انه وطيها عالما بانها زوجة ولكنه

كان جاهلا

٢ ان في حقها لان حقها احد الامرين الفئة او الطلاق ويتوقف الخ

كان جاهلا لان شرائها لم يحرمها عليه فقد تمسح وطيها مع كونه موليا ويمكن الحاق بالعلم بالحكم به وكلام
في ذلك صريح في كونها اشتبهت بغير زوج لم يكن فاصلا الظ المحرمة عليه فليس الشبهتين فرق فافهم ولا تتكرر
الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم اخر قال الشيخ
او اطلق وهو عطف على قصد ان لم يقيد بقصد احدهما الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت
المحلوف على ترك الوطي فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطيتك ستة اشهر او لا اعتبر فيه المغايرة
فلو اتحد بان قال والله لا وطيتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا
بوقوعه [redacted] معلقا على الصفة ومع فك المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت
مدته انحل وان اثم بالمماطلة كما مر ودخل الاخر وعلى ما اختاره المصنف سابقا من اشتراط تجريده عن
الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده قال الشيخ والايقع الاستثناء موقعه وهو قوله
الا مع تغاير الزمان ويمكن ان يقال والله لا وطيتك الستة الاولى من هذه السنة والله لا وطيتك الستة الاخرى
فههنا لم يكن فيه تعليق ولم يحتج الى البناء على جواز التعليق ويمكن الجواب بان هذا في معنى التعليق لان الثاني
في الواقع وقوعه معلق على انقضاء الاول او يقال انه لو عبر بهذا في اختلاف الزمانين كان حكمه هذا الحكم نافيه
قوله بعد ولا يقع الاستثناء موقعه وقوله بان يقول حين كان يقول هذا او لتغاير الزمان احتمال اخر وهو ان يكون
المدتان احدهما داخلة في الاخرى كما قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة ولا تتكرر
الكفارة لانه ان وطي في المدة المشتركة انحلت اليمينان وان وطي في باقي المدة المختصة فليس فيه الا كفارة واحدة
وفي الكفاية خلاف اقرب التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابع في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس
ام لم يقصده قال الشيخ ما لم يقصد التاكيد واول بل ولو قصد التاكيد وقال في الصحيح محمد بن مسلم عن الصم قال في رجل
عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي ع مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال
ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى جزء الدلالة فيه على خلوه وقوله في صحيحة محمد بن مسلم
اقول نحو هذه الصحيحة غيرها من المستفيضة والطلاق لعبارة المصنف وغيرها يقتضي عدم الفرق في الحكم بين تراخي احدهما

عن الآخر او توالیهما بقصد التأکید ام تعدد المشبه بها کالام والاخت ام لا تخلل التکفیر بینهما ام لا اختلف
المجلس ام لا فی الاظهر الاشهر بین الطائفة خلافاً للشیخ ره فی المتوالیین مع قصد التأکید فواحدة مطلقا
ولابن الجنید فیما اذا اتحد المشبه بها مع تخلل التکفیر مطلقا ولغیرهما فیما اذا اتحد المجلس ولم اقف لهم علی
حجة سوی عدم الخلاف الذی ادعاه الاول والخبر الذی احتج به الثالث فی رجل ظاهر امرأته اربع مرات فی مجلس
واحد قال علیه کفارة واحدة وهو کالاول قاصر عن المکافئة لما مر فلیطرحا هذا وفی الاول وهن لمصیر
الاکثر الی خلافه وفی سند الثانی رکاکة واشتراک عند جماعة وحمله الشیخ علی الوحدة الجنسیة وفیه ان
الصحیح لا یدل علی التفصیل ولا دلالة لها علی المطلوب لیتم [illegible] وعمومها الناشی من ترک الاستفصال شامل
لما لو قصد التأکید ایضا کما هو ظاهر اطلاق الماتن ره وجماعة وقوله الا مع تغایر المشبه بها او لا کالام
والاخت وقوله استنادا الی الخبر لا دلالة فیه وهو صحیحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع فی رجل ظاهر امرأته
ثلث مرات فی مجلس واحد قال علیه کفارة واحدة وحمل علی ارادة التأکید او اتحاد جنس الکفارة فلا مانع
لتعدد افرادها ولئن کان فلا صریح دلالة له علی التفصیل [illegible] لعدم الحنث اولا فلا یبطل حکم الایلاء بحال
مذهب الشیخ ره وبطل حکم الایلاء عند الشیخ ره لتحقق الاصابة الی الوطء وهی مخالفة مقتضی الیمین کما یبطل لو وطئ متعمدا
لذلک التحقق وانه یجب الکفارة فی العمد وتبعه علی هذا القول جماعة ونسبه الماتن الی الاکثر یشعر بتمریضه و[illegible]
ترجیحه اصالة بقاء الایلاء قال الشیخ واختیار الفعل فی الاعذار وکون الایلاء یمینا [illegible] الدوام [illegible]
والجهل لم یدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر فی الیمین انما یکون عند ذکرها ای ذکر الیمین وذکر
المحلوف علیه ای الوطء حتی یکون ترکا ای ترک المحلوف علیه لاجل الیمین مع انه فی قواعده [illegible] انحلال
الیمین [illegible] نسیانا وجهلا واکراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت [illegible] لا تتکرر
ویحکم الاصحاب ببطلان الایلاء بالوطء ساهیا مع انها یمین فنسب الحکم المذکور هنا الی الاصحاب [illegible]
وحده وللتوقف وجه [illegible] واختار الفاضل [illegible] جوازه فلا ینعقد الکفارة وهذا مشوب بالاشتباه لانه یتم
علی تقدیر التلازم بین الکفارة وحرمة الفعل بالحنث ومخالفة الیمین ولا تلازم بین الکفارة وحرمة
الفعل فافهم [illegible] وقوله انحلال الیمین مطلقا اول کمذهب الشیخ ره

٣ وان وطئ المولی ساهیا او مجنونا او لشبهة قال الشیخ لم تلزمه کفارة [illegible] صح



نفیا واثباتا وقال الشهید [illegible] سواء کانت ایلاء ام لا مع عدم الحنث الموجب للکفارة بمخالفة مقتضاها
نسیانا وجهلا واکراها لان المخالفة وان لم تکن موجبة للکفارة قد حصلت وتنحل الیمین فلا یمین بعد
حتی تتکرر وقوله مع عدم الحنث ای الموجب للکفارة فقوله ~~مع عدم الحنث ای الموجب للکفارة~~ وقوله ولا تتکرر
ای الیمین لا تتکرر بعد المخالفة فاذا خالف مقتضاها لا یحنث بعد او ان المخالفة لا تتکرر ان تکرر وقع
بقاء الیمین وهی قد انحلت بالمخالفة الاولی وقوله المذکور هنا ای فی قواعده ولو ترافع الذمیان الینا فی حکم الایلاء
ای ولو ترافعوا حکم کان تخیر الامام او الحاکم المترافع الیه بین الحکم بینهم بما یحکم علی المسلم وبین ردهم الی
اهل دینهم وجمع الضمیر [illegible] الثلثة للامر المترافع [illegible] وبناء علی وقوع الجمع علی [illegible] کما هو احد الوجوه
ولو آلی الذمی ثم ارتد عن ملة حسب الیه من المدة [illegible] زمان الردة علی الاقوی لتمکنه من الوطء بالرجوع عن
الردة قال الشیخ فلا یکون عذرا [illegible] وهو العقل والشرع والعرف وقال الشیخ ره
لا یحتسب علیه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الایلاء کما لا یحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان کان
یملک المراجعة فی کل وقت واجیب بالفرق بینهما بان المرتد اذا عاد الی الاسلام تبین ان النکاح لم یرتفع بخلاف
الطلاق فانه لا ینهدم بالرجعة وان عاد حکم النکاح السابق کما سبق ولهذا لو راجع المطلقة بقی معه علی طلقتین
ولو کان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت یبطل معها التربص واما اطلقه لظهور حکم الارتداد [illegible] وقوله لان المنع
ای من الوطء وجوابه ان هذا المنع اختیاری لا یمنع من المواقعة وقوله کما لا یحتسب ای کما انه [illegible] فی الرجعی یحسب
من المدة المضروبة اتفاقا ان راجع لانه منع من الوطء بسبب الطلاق وان تربص مدة الایلاء بعد الرجعة بقیة فهی
معدودة من المدة المضروبة خاصة والجواب الفرق بین الردة والطلاق فانه بعد الرجوع عن الردة لا یبقی
منها اثر بخلاف الطلاق فانه معدود من الثلث وان عادت الزوجیة وقوله منها ای من المدة المضروبة وقوله
لم یرتفع اه [illegible] تخلل الارتداد وبالاسلام ینهدم الارتداد [illegible] وبقی النکاح بحاله
من غیر معارض وقوله علی طلقتین ای علی شرطهما وقوله واما اطلقه ای اطلق المرتد لان الحکم یختص بالملی [illegible]

کتاب اللعان

اخر بل ولم یطلق لان ضمیر الاخر کلام للماتن ره راجع الی الذمی کما یشهد به العبارة وقوله لظهور حکم الارتداد من
[illegible] کتاب اللعان والاصل فیه بعد الاجماع الکتاب والسنة قال الله تعالی والذین یرمون ازواجهم
ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقین والخامسة
ان لعنة الله علیه ان کان من الکاذبین ویدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه
لمن الکاذبین والخامسة ان غضب الله علیها ان کان من الصادقین واما السنة فمستفیضة
وسبب نزول آیة اللعان ما روی عن ابن عباس ان هلال بن امیة قذف امرأته عند النبی
بشریک بن سحماء فقال النبی البینة او حد فی ظهرک فقال یا رسول الله اذا رأی احدنا علی
امرأته رجلا ینطلق یلتمس البینة فقال النبی ما قال اولا فقال والذی بعثک بالحق انی لصادق
ولینزلن الله ما یبرئ ظهری من الحد فنزل جبرئیل ع بالآیة وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال
من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخیر والمباهلة من البهل وهو اللعن قال تعالی
ثم نبتهل ای نلتعن [illegible] اللعنة وشرعا المباهلة بین الزوجین فی ازالة حد او نفی ولد بلفظ مخصوص
عند الحاکم [illegible] وله سببان احدهما رمی الزوجة المحصنة [illegible] المدخول بها
دخولا یوجب تمام المهر لا الخلوة ولا ارخاء الستر وقد یعبر بها عن الدخول وقولنا المحصنة یخرج عنها
[illegible] الاحصان اذا احصنت فرجها بذلک فهی محصنة [illegible] ذات احصان [illegible]
[illegible] وقولنا المدخول بها اولا اجماعا ونصا خلافا للحلی ره فلم یعتبر الدخول فی القذف واعتبر
فی الولد والسبب الثانی کما سیأتی نفی الولد علی الاظهر الاشهر بین الطائفة بل فی الانتصار علیه الاجماع
وهو الحجة بعد عموم الآیة [illegible] النصوص مستفیضة خلافا للصدوق ره فی المقنع فخص السبب
فی الثانی للخبرین احدهما الموثق لا یکون اللعان الا فی نفی الولد وهو شاذ ومستنده سندا وعددا قاصر عن
المکافئة لما مر جدا وسیأتی الخلاف فی اشتراط الدخول بالزوجة [illegible] قبلا او دبرا مع دعوی المشاهدة



للزنا من الصمم والخرس [illegible] وقولنا علی دعوی المشاهدة علی الاشهر بین الطائفة بل فی الانتصار الاجماع علیه
وفی الغنیة علی اشتراط الثانی وهو الحجة دعوی الاجماع وهو الحجة فیهما مضافا الی المعتبرة منها
اذا قذف الرجل امرأته فانه لا یلاعنها حتی یقول رأیت بین رجلیها رجلا یزنی بها وفی روایة
اذا قال انه لم یره قیل له اقم البینة والا کان بمنزلة غیره جلد الحد والاصل المؤید بمفهوم الآیة
ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم خلافا للشیخ فی الاول فلم یعتبر المشاهدة بل اکتفی منها بما اذا حصل
له العلم بالقرائن والاصل والنصوص حجة علیه وللخلاف ولو فی الثانی فلم یعتبر العجز عن البینة للاصل
وضعف مفهوم الوصف ولتنزیله علی الغالب او الواقع وهو کما تری فان الاصل انما یتم [illegible]
وظیفة شرعیة نظرا الی اسقاطه الحد من الطرفین المخالف للاصول فکیف یترک الاصل علی خلافه [illegible]
الاشتراط [illegible] ما قدمناه من الاصل کاف فی الاثبات ولم یحتج الی المفهوم مع ارتجاله للتأیید
ان لم یکن دلیلا نعم النصوص مطلقة الا ان فی شمولها لصورة القدرة علی البینة نظرا لغلبة عدمها کما ادعاه
الخصم فی مفهوم الآیة فلم یعتبره للورود مورد الغلبة وبهذه الدعوی لا یحتاج الاستدلال للعموم بالاطلاقات
ومن هنا اندفع وجه التعجب عن العلامة ره حیث استند للعموم باطلاق النصوص واجاب عن مفهوم الآیة
بالغلبة ولیت شعری کیف غفل عن ان قدح الغلبة فی المفهوم الذی هو لغة للعموم ملازم للقدح فی الاطلاق
الذی لیس لغة بطریق اولی ولو انتفی احد الشرائط ثبت الحد من غیر لعان الا مع عدم الاحصان یعزر حد
القذف دون اللعان الا اذا انتفی من الشرائط الاحصان فانه ینتج التعزیر فالتعزیر کما سیأتی
والمطلقة رجعیا زوجة بخلاف البائن لاختصاص الادلة کتابا وسنة واجماعا بالزوجة ولیست بزوجة
ویشمل الطلاق رجعیها ما اذا ادعی وقوعه زمن الزوجیة وقبله وهو فی الاول موضع وفاق قال الشیخ [illegible] وان
[illegible] اعتبار حال القذف اولا فانه وقع زمن الزوجیة فتصدق علیه قذف الزوجة وقوله [illegible]
ذلک ای اوجه القولین الوقوع [illegible] ولعل الحدیث [illegible] الحدود بالشبهات والا فالاطلاق [illegible]
الی ان ذلک مواقعة القذف ثابت بمقتضی الاصل اجراء الحد علی القاذف الا ان یقیم البینة فیجب الحد [illegible] فتدبر

وقيل والى المراتب والمحقق والعلامة وجماعة وشرط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا ظاهر الآية وجه
يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم
شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة
قال الشيخ ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبه الى القول فرده بمنع فيه ووجه
اصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وحمله خرج
مخرج الاغلب وقد ورد ان النبي لاعن بين عويمر وزوجته [illegible] ولم يسألهما
عن البينة قوله مبني على التخفيف المراد ان من جملة بناء الحد على التخفيف انه لا يثبت بيمين
المدعي ولا يتوجه بها على المنكر يمين فلو ثبت اللعان هنا مع امكان البينة وهو في معنى اليمين لاثبت
الحد عليها لعانه فهو في معنى ثبوته عليها بيمينه وبناء الحد على التخفيف ينافي ذلك فلا يشرع
مع امكان اقامته بالبينة فانه مما يثبت بها قطعا ولا ينافي ذلك ثبوته باليمين في اللعان حيث
شرع لان ذلك ثبت بالاجماع فيقتصر على محل الخلاف فهو معرضا للشبهة المذكورة وقوله فناسب نفي اليمين فيه
وفي صورة عدم البينة قد ثبت اليمين بالدليل الشرعي فبقي مناسبة نفي اليمين مع وجود البينة والمحتز
بالمحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا بان يكون مالكا للبضع لعدم ان الاحصان هنا غير الاحصان
المعروف في الحد وان اشتمل على عقد فاسد كعقد الكتابة لا ما صادف الملك واحرم
كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج بالوطء في وقت الحيض والاحرام عن الاحصان وكذا
وطء الشبهة ومقدمات الوطء حراما كان ام لا شبهة ام لا لانها ليست وطيا فلو رمى المشهورة
بالزنا قال الشيخ ولو مرة اي ولو كانت الشهرة ناشية عن الزنا مرة واحدة فلا حد ولا لعان بل يعزر
ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان فلا يجوز اللعان بقذف
الاعمى لعدم المشاهدة اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع او غلبة الظن بالفعل فان ذلك
لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا قال الشيخ هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فان ترتب

يكون

يكون كالبينة والبينة لا يجوز القذف بغير [illegible] اما لو اشترطناه في العلم لم يبعد الجواز بل لا يترجح كالمشاهدة
والثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط التي تعتبر في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا
من حين وطيه ولم يتجاوز حمله اقصى مدته كما ذكرنا مرطوبة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة
فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه قال الشيخ بالعقد الدائم احترازا عن الدائم
المتعة فلو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا بغير لعان كما مر في كتاب النكاح وقوله وان سكت حال الولادة قوله الشيخ
فلم ينفه الى حاجة الى هذا الظاهر المراد بدونه وقال الشيخ ليس له انكاره لحكم الشرع بالحاقه بمجرد
الولادة العاري عن النفي وهو قول الولد للفراش اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش نعم احتاج الى اعتراف
لزم ان يحتاج الحاق الولد الى شيء اخر غير الفراش وهو باطل فيمتنع ان يزيل انكاره حكما شرعيا ولادائه
الى عدم استقرار الانساب ويمكن ان حكم الشرع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر فقد ظهر
خلافه اي خلاف الظاهر او خلاف الاصل ولو لم يمكنه النفي وهذا تفريع على قول الشيخ حال الولادة اما لعدم
قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك
او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عذره والمانع ولو ادعى
عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه صريحا
قال المص او فحوى اي [illegible] جمهور الموافقة في اصطلاح الاصول يسمى فحوى الخطاب ولحنه فالاول كما والثاني
ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا المولود فيؤمن او يقول ان شاء
لانه دعاء بالاستجابة كالتامين بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله
فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غير الاقرار احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد
عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما قرر وان
لم تقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين
قال الشيخ وهما كافيان على ما سبق عليهما مع الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل او كافيان

اولى وكل منهما يكتفي باتحاده على ما سبق عليه الدعوى وان تعدد وقوله من الدعوى بيان لما سبق وقوله الا ما اخرجه
الدليل يعني من افتقار المسبب وان تعدد السبب وهو كثير ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ٢
ولا يشترط العدالة والحرية ولا انتفاء الحد عن قذف فيلاعن الزوجة المملوكة ان قذفها فيها اثبتنا اللعان
لنفي التعزير لا الحد فانه ليس في بعض القذف حد كما سيأتي عند ثبوت [illegible] والاسلام فيلاعن ولو كان كافرا
او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات قول المص ولو كان كافرا هذا رد على الاسكافي فانه اشترط
الاسلام مطلقا في القذف ونفي الولد وعلى الحلبي فانه في الاول خاصة اما ما ذكره الشيخ واما لا اخبار مانعة
عن اللعان في الذميين والثاني قاصرة عن المقاومة لما دل على الوقوع من الكافر والاول عدم ما ذكره
الشيخ واما المملوك ففيه لعان على الاشهر الاظهر بل ادعى عدم الخلاف فيه جمع [illegible] وان كان تحت حرة
لا من العموم حضنا فان الخصوص النصوص منها الصحيح عن عبد قذف امرته قال يتلاعنان كما
يتلاعن الاحرار وفيها عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم خلافا للمفيد والديلمي فاشترطا الحرية
[illegible] تفصيل وحجتهم على ذلك مع ما ذكرنا مع الجواب قال الشيخ وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه
شهادات كما يظهر قوله فشهادة احدهم [illegible] لكونه ايمانا لافتقاره الى ذكر
اسم الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكره معارض
بقبوله من الفاسق اجماعا وكذا بناء على انه شهادات اولى على تقدير كونه شهادة فيجوز ان يكون عدم
اهليتها للشهادة مخصصة بهذه الشهادة فان عمومه معارض بعموم آية اللعان فطريق الجمع
التخصيص وليس تخصيص احد العامين اولى من الآخر وقوله لجواز كونه ايمانا اولى والجزم كما كل شاهد يمين
وفيه نظر لانه ملازم لكون الاستثناء في الآية منقطعا اذ ليس المراد بالشهداء [illegible] الحلفاء بل الشهود
باللفظ المتعارف فيه بعدا فالظاهر ان اللعان شهادة فيها شبه [illegible] في الجواب
التمسك بالعموم والمعتبرة المصرحة بجواز لعان الذمية والنصرانية لعدم [illegible]
وقوله وما ذكره معارض [illegible] اولى مع ان شهادته غير مسموعة ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة
ان امكن معرفته للعان قال الشيخ كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام وعموم الآية

٢ فلا عبرة بلعان الصبي والمجنون اجماعا لعدم العبرة بكلامهما مع رفع القلم عنهما مضافا الى الاصل واختصاص الادلة سياقا بالمكلفين ح

اولى

اولى وليس هذا قياسا على ما ذكر بل لان الشهادة والايمان يصح منه واللعان اما شهادة او يمين
ولهذا جعله دليلا وعطف عليه عموم الآية والذين يرمون ازواجهم في الآية عام فيدخل الاخرس فقال
وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي عبارة
اتفقت قوله وقيل هو ابن ادريس وقوله لانه مشروط اي سند المنع وبيان الفرق وهو ان اللعان
مشروط بالفاظ خاصة بخلاف الاقرار والشهادة وحاصل الجواب ان غيره [illegible] بجميع الفاظه حتمل
مع الامكان ومع عدمه لا اثم قال ولاصالة عدم ثبوت الاحكام بغيرها [illegible] واجيب بان الالفاظ الخاصة
انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ
خاصة نعم استبعاد فهله موجه لكنه غير مانع لان الحكم مرتب عليه [illegible] والاصالة معارضة باصالة درء الحد بالشبهات
وقوله لان الحكم مبني على النفي كما اشار اليه [illegible] ان امكن معرفته ويجب على ذي الفراش مطلقا
سواء علم بزنا امه ام لا وسواء وافق صفاته صفاته ام لا نفي الولد على فراشه اذا عرف اختلال شرط الالحاق
بان يكون لدون ستة اشهر فيلاعن وجوبا من باب المقدمة لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علم
باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه ام غيره كالوطء بالشبهة بكرا ولو شاهد انها زنت
او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير قال الشيخ والحكم مبني
على الظاهر هذا يحتمل معنيين الاول ان الحكم وهو النفي بالامارات الظنية كالتخالف في الصفات مبني على الظاهر
من تلك الامارات وهذا لا يصلح لتخصيص عموم الولد للفراش والثاني ان الحكم وهو اللحوق الشرعي مبني على ظاهر عموم
حديث الولد للفراش والامارات الظنية لا تصلح لتخصيص فافهم ويلحق الولد بالفراش دون غير الفراش ولو لم يعد
من فاعل علم انتفاؤه من يلاعن بينهما وهو الحاكم لم يفد نفيه مطلقا اي لا يحصل فائدة في التصريح ولا في التعريض ثم قال
وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف الا لم يحصل التصريح قوله وفي جواز التصريح
بها اي في جواز التصريح بنفي الولد اي حين لم يوجد من يلاعن بينهما نظر لانتفاء الفائدة في التصريح بالنزع مع كون

لا محرزة
بهذا التصريح لو رضينا بالقذف ان قلنا انه ليس بتصريح بالقذف والحاصل ان التصريح لا محرزة
فيه مع انه فيه بهذه المقدمة فلا يجدي وقوله ان لم يحصل التصريح بحيث ان لم يحصل التصريح بالقذف من
التصريح بنفي الولد وجه عدم الحصول ان نفي الولد اعم من القذف والعام لا دلالة له على الخاص ومع ذلك
ففي جواز التصريح بنفي الولد حين عدم وجه الحاكم مفسدة التعريض بالقذف اذ نفي الولد ليس قذفا
صريحا بل ولا ظاهرا ان تعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل
يحد ان لم يكن له بينة ان كانت في محل الوطء كبنت الثمان والا عزر خاصة للسبب فانه حرام يوجب التعزير
لا الحد ليتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون او حالة الصحة فالحد ولها اسقاط
الحد باللعان بعد افاقتها وكذا الرقيق ولذا يعزر ان القذف بناصح لكن ليس لوليها المطالبة بالحد بل لها
بعد الافاقة ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه بلا خلاف ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من عدم
النص وهذا وجه الثبوت اي عدم النص على عدم اللعان بها والقذف خرج بالنص فرجع الى اصل عموم
اللعان ومساواته للقذف في الحكم فيسقط اللعان والاوجه الاول لعموم النص الدال على اللعان بالنسبة ٢ دوام التحريم الابدي
الى الكل وجه خروج الرمي بالزنا بالنسبة الى الصماء والخرساء وفي نفي الولد بالقيت الى العموم ومنع
المساواة مطلقا وقد تقدم في النكاح في البحث العاشر البحث في ذلك ويعتبر في الملاعنة ليصح الدوام
فلا يجوز لعان المتمتع بها مطلقا على الاشهر الاقوى بل عليه الاجماع في نفي الولد كما في كلام جماعة خلافا للمفيد ره
والمرتضى رض في القذف خاصة وتمام التحقيق يعرف في بحث المتعة ولعدا قال الشـ فلا يثبت بالمتمتع بها
لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص
وهذا اجزم من الماتن ره بعد التردد لانه يطلق نسب الحكم به الى القول في بحث المتعة هاهنا في كتاب النكاح
حيث قال ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى رض والمفيد ره وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت
اللعان بالمتمتع بها مطلقا في القذف ونفي الولد وان المختص للاية صحيح ابن سنان عن الصادق ع بل الاجماع الى
التخصيص لعدم الزوجة على المتعة حقيقة وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قال الماتن قولان واقول

بل ثلثة

بل ثلثة ماخذه هما عموم الاية فان ازواجهم بهذه اللفظة فيها جمع مضاف قال الشـ فيعم المدخول بها وغيرها
وفيه نظر اذ نفي الولد لا يستتبع رميا وقذفا فتأمل وتخصيصها برواية محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله ع
ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها ويضرب حدا وهي امرأته
وان تخصيصها خلف على عموم الاية وقوله برواية ابي بصير المرادي لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله
والخبر لا يلاعن الا بعد الدخول ونحوهما من الاخبار وضعف السند منجبر بفتوى الاكثر بل بالاجماع كما عن في
الغنية وهو حجة اخرى بعد المعتبرة الناهية عما يصلح للمعارضة فان عموم الاية والسنة يحمل قويا
الانصراف بحسب السياق والغلبة الى المدخول بها خاصة ثم على تقديره وعدم قرب الاحتمال وقوته فلا اقل
من جوازه ومساواته لعدمه فيجب التخصيص فيه بالمعتبرة المعتضدة بالشهرة والاجماعين فهذا القول اقوى
خلافا للمتبع فلم يعتبر الدخول مطلقا تبعا لما حكى عن المفيد ومستنده مع الجواب قد ظهر مما قاله الشـ في الاجماع
على انتفاء الولد مع علم الدخول بمجرد النفي من دون لعان بناء على ان القول قول الزوج مع اليمين فلا يتم القول
باطلاق عدم الاشتراط وربما انكر هذا القول جماعة مستبعدين ذلك عن قائله ان وجد وهو كما ترى لانه
صريح عدة فجعله فيه مقابلا للقول بالتفصيل وهو ثبوت اللعان بدون الدخول في القذف دون نفي الولد وهو مختار
كثير من المتأخرين للعمومات وقصور الروايات او عدم حجيتها لكونها اخبار احاد والكلام مع عدم انجبار
الحجة فيها لوجود الاجماع المحكي كما مر وهو يكفينا والعجب من الحلي ره حيث جعل قوله جامعا بين القولين
الاولين والادلة من الطرفين مع تصريح جماعة منهم بالاطلاق كبعض الروايات كالخبر لا يكون ملاعنا حتى
يدخل بها ويضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا قال الماتن في النكت بعد حكاية الجمع عن الحلي ره ولنعم ما قال
وفيه نظر لان انتفاء اللعان بذاك في نفي الولد مع عدم الدخول قطعا لاجماعهم على انتفاء الولد عند عدم
الشرائط فالخلاف في الحقيقة انما هو في الرمي بالزنا لكن فيه ما ترى وجه القول بعدم الاشتراط في نفي الولد
نقض وقوله لاعن امرأته اي اتى بما يوجب اللعان قال الشـ ره والمستند اليه ضعيف او متوقف فيه فالتخصيص غير متحقق
اي الذي استند اليه وهو محمد بن مصادف فقد اختلف فيه قول ابن الغضائري فتارة ضعفه وتارة وثقه وذلك

لي
يقتضي الضعف لتقدم الجرح او التوقف لتعارض الامرين من واحد ويمكن ان يكون ذلك اشارة الى
توقف العلامة وتضعيف غيره ثم قال ره ولكن يشكل بثبوته مطلقا لان ولد غير مدخول بها لا يلحق بالزوج
فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس
حسن لكنه تمحل اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين
الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق
بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ولكن يشكل بثبوته مطلقا بعد انتفاء التخصيص بدليل الاول بثبوت
الحكم مطلقا بخصوص العموم بحيث يدخل فيه اللعان لنفي ولد غير المدخول بها فانه لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف
نفيه على اللعان نعم عدم اشتراط الدخول يتم في القذف بالزنا اذ لا مانع منه فتفصيل ابن ادريس حسن لكن
فيه انه جعل اختلاف الاصحاب على هذا التفصيل وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان احد القولين اشتراط
الدخول في ثبوت اللعان فيهما والاخر عدم اشتراط الدخول في ثبوته فيهما وكل من اصحاب القولين استند
الى دليل فالنزاع بين الفريقين معنوي وقوله فالتفصيل اي اشتراط الدخول لنفي الولد وعدمه للقذف
ويثبت اللعان بين الحر والزوجة المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير قال الشـ ره بهذا فهنا وهذا قيد للتعزير
لان في قذف المملوكة التعزير كما في العموم وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع وهذا دليل خاص قال سألته
عن الحر تحته المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياه لاعنها وغيره قوله اذا كان مولاها زوجها يحتمل ان يكون
التقييد للاحتراز عن المزوجة بدون اذن المولى فيكون نكاحها باطلا وعن الموطوءة بالملك او التحليل
وقوله وغيره اي غير ما ذكر كحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع بعض غير ما ذكر من العموم وصحيح محمد بن مسلم
من النصوص منها الصحاح المصرحة بعدم اعتبار الحرية في الملاعن [illegible] الاتية في المسالة لعموم [illegible]
بالزوج فرق اعتبار بينه وبين الملاعنة اذ كل من لم يعتبر فيه لم يعتبر فيها وقع دون ما الصحاح مستفيضة
منها عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم ومنها بين الحر والامة والمسلم والذمية لعان ونحوها
عن الحر تكون تحته المملوكة يقذفها زوجها قال يلاعنها والمملوكة في بعض هذه الاخبار وان كانت تشمل

الموطوءة

وغيره
الموطوءة بالملك الا انها خارجة بالاجماع وقيل وهو المفيد ره والديلمي اللعان بينهما حسب لنفي الولد
قال الشـ ره استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق
الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد
فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد به لها ولكن دفع التعزير به كاف فيما الزم ما دل
عليه [illegible] وافق عليه فخر المحققين ره محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى وقد استند
الى اخبار اخبار كثيرة كلها قاصرة عن المكافئة لما دل على الوقوع من الاخبار فليحمل على التقية كما في ٢ البعض صحيح لكن
شرح الطائفة ويشير اليه في الجملة بعض المعتبرة قلت له مملوك كانت تحته حرة فقذفها قال ما تقول
فيها اهل الكوفة قلت يقولون قال لا ولكن يلاعنها كما يلاعن الحرة او على الموطوءة بالملك كما ذكر
الشـ والضعف في هذا القول ما احتج الحلي من التفصيل ذكره الشـ وما استند للحلي سوى الاصل وخصوص
الادلة كتابا وسنة بصورة ما اذا حصل بالقذف حد يسقط باللعان ولا حد على قاذف المملوكة
بل التعزير ولم [illegible] يقم دليل على اسقاط اللعان له اي للقذف فيجب فيه المصير الى الاصل وهو حسن لولا ما مر
من صريح المستفيضة المثبتة للعان ثم لا يمكن الجمع بهذا القول بين الاخبار المختلفة كما عن فخر المحققين ره
بحمل الاولة على صورة اللعان لنفي الولد والثانية على الصورة الاخرى لتعذر انه بعد عليه مع اباء بعض الاخبار
الاولة للتصريح فيها باللعان في صورة القذف والعجب منه حيث طعن على الحلي ره بالاخبار بهذه الروايات
سندا للتفصيل مع انها قاصرة الدلالة من الاحاد الضعاف والظاهر ان اعتماده على ما قدمنا من الاصل المعتضد
كما حكى عنه جماعة وهو في غاية القوة على اصله واصلنا ايضا لولا المستفيضة المعتضدة بالشهرة وقوله
وحملها التخيير الى الاخبار وقوله غير جيد معمول لقوله فصل وقوله نظرا الى عدم الحد به تخيير الى القذف فلا لعان
لانه مسقط للحد لا التعزير والثابت بقذف المملوكة التعزير لا الاول فلم يثبت من الادلة سقوط التعزير
باللعان فيجب المصير الى الاصل وهو عدم اللعان وهو حسن على اصله حيث لا يقول بحجية الاخبار وقوله ولكن دفع
التعزير به كاف [illegible] كلام الشـ والتخيير في باب اللعان وليس بكاف للاصل بل العمدة في رده هو عموم الاخبار وقوله عليه
[illegible] الى الوقوع في قوله من وقوعه بالزوجة المملوكة اي نفي الولد وغيره مع القذف وقوله والجمع بينهما بما ذكرناه اي الحمل

بكونه مملوكه للقاذف والمحق ولد المملوكه بمالكها الآ بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين قال الماتن ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان وقال الشارح اجماعا قول الماتن ولو اعترف كله لو وصلية والاحسن ذكر هذا قبل قوله الآ بالاقرار به وقوله اجماعا الخ على نفيه بغير لعان فلا خلاف في حكم اللعان وانما الخلاف في انه اذا امكن كونه منه وان لم يقر به يلحق به ام لا لم يكن امة فراش ح ام لا فهو الحكم بالالحاق من العلم بوطئه وامكان لحوقه به او الاقرار به وان لم يعلم الوطء فعلى ما اختاره الماتن ره والاكثر لا يلحق به الآ باقراره او بوطئه وامكان لحوقه به فبدونه ذلك ينتفي من غير نفي وعلى القول الاول فهو انه يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به الآ بنفيه او العلم بانتفائه عنه فان الفرض العلم بمجرد امكان كونه منه ولذا قال الشارح وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به او اقراره فعلى ما اختاره المصنف والاكثر لا يلحق به الآ باقراره او وطئه وامكان لحوقه به وعلى القول الآخر لا ينتفي الآ بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من الجماعة وغيرها مع عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الآ باقراره ولو كنت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطء والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم الوطء مع امكانه الآ مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الآ مع النفي وجعلوا عدم لحوقه الآ بالاقرار على التحقيق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما يلزمه عليه ولو لا هذا المعنى لكان فيما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه قوله الآ باقراره او وطئه ان الآ باقراره على مذهب او وطئه على مذهب آخر وهذان المذهبان مشتركان في انه لا يلحق بمجرد الامكان كونه منه فلهذا جمعهما في عبارة واحدة مقابلا للمذهب الاول وقوله وعلى القول الآخر فهو القول الاول اي اللحوق بمجرد الامكان وهو ما ذكره اولا انه يلحق بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به وهذا كما ترى صريح في وقوع هذا القول ولكن قال في شرح حكم الامة لا تصير فراشا بالملك حتى يلحق الولد الذي تأتي به وان حلت دخلها وامكن ان يكون منه اجماعا بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لانه مقصود النكاح

هو الاستمتاع

هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولهذا لا يتزوج من لا يحل له ويملك بملك اليمين من لا يحل واذا كان المقصود من النكاح ذلك اكتفى فيه بمجرد الامكان وهل تصير الامة فراشا بالوطء فيه قولان انتهى وذلك ظاهر في عدم وقوع القول الاول الذي ذكر هنا وان الاجماع واقع على خلافه وان الخلاف انما هو في ان الوطء هل هو كاف مع امكانه منه ام لا بد مع الاقرار وقوله لا ينتفي الآ بنفيه اول وهذا لا فرق بين الامة وبين الزوجة في طرف اللحوق وقوله والمتمتع بها يلحق به الولد الآ مع النفي اول يعني بلا لعان اي مع العلم بالوطء او اقراره به او بالولد والتعبير عن ذلك بهذا التقييد هنا بذكر خلاف فيه مقابله وقوله لنا فيما مر في المنافات وقوله فيما سبق اي من احكام الاحكام من ولد المملوكة اذا حصلت الشروط يلحق به وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز اقصى الحمل ولولا ما ذكره الماتن ره من حمل كلامهم هنا من انه لا يلحق الآ بالاقرار على اللحوق الاستواري لنا في كلامهم هنا ما سبق في احكام الاولاد بالشروط اللحوق التوارثي وهنا اللحوق الاستواري فلا منافات فافهم وشروط اللحوق ثلثة الوطء وعدم النقصان والزيادة عن اقصى الحمل واقله كما مر في احكام الاولاد وقد ذكرنا هنا ان ولد الامة يلحق بالسيد بهذه الشروط نصا واجماعا اول في كيفية اللعان واحكامه قال الماتن ره يجب كونه عند الحاكم وقال الشارح وهو هنا الامام عم او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه قول الماتن يجب كونه هذا امر احكام وسيأتي الاحكام اخر بركه ويستحب آه بعد ذكر الكيفية والاولى ان يذكر اولا الكيفية ثم يذكر احكامه على الترتيب وقوله عند الحاكم ثم هو مقتضى الاصل واختص ادلة اللعان كتابا وسنة بحكم السياق والتبادر بوقوعه بين يدي الامام واشتراط ذلك الوقوع وعليه الاكثر والحجة به التأييد الخاص والعام خلافا للمبسوط فعنده ما زاد على الزوجين وهو ظاهر ومال اليه بعض من تأخر لعموم الادلة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضح وقوله وهو هنا الامام اول بعد نيته او من نصبه وجه جعله فردا اخفى لعدم معلومية التحكيم الآ يكون الآ عند وجه الامام كما صرح به الشيخ في كتاب القضاء وسيصرح به هنا ليصح اللهم الآ ان يوجه وان كان بعيد الفرد ويجعل الواو بمعنى مع اي يجوز ذلك مع كون الامام ومع نصبه موجودين فافهم ويجوز التحكيم في اللعان من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غير اللعان من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على المحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه

غير منصوب بخصوصه فعامية اضافية اي بالنسبة الى المنصوب بخصوصه وان كان خاصا في نفسه باعتبار لزوم الاجتهاد فيه لئلا يتوهم اجماعا فليس عمومه حقيقيا بحيث لا يعتبر فيه الاجتهاد ولئلا يتوهم لان المسألة خلافية بان لم يعتبر بعضهم الاجتهاد بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا حتى قاضي التحكيم نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالملاعنين المتراضين فلا يؤثر رضاهما في حق الولد الآ ان يكون بالغا ويرضى بحكمه خصوصا لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه لازم بتمامه لزوما شرعيا فان نفي الولد يتعلق بحق الولد ومن ثم لو تصادقا على نفي الولد لم ينتف به دون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول ان عليه اعدم تحكيم في اللعان اظهر فان اللعان لا يقع موقوفا على الرضى لانه لازم لزوما شرعيا وذكره موقوفا على رضاهما بعده واحتمال رضا الولد ما بعد بلوغه او مع بلوغه ينافي اللزوم فعدم انحصار التحكيم هنا اظهر بخلاف غيره فانه محض حكم غير موقوف لكونه مخصوصا به وهذا التحكيم في اللعان ايضا ونفيا لما في حضور الامام عم لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الآ مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك اللعان الفقيه المجتهد وقولنا المجتهد احترازا عن اطلاق الفقيه على من مارس الفقه وان لم يكن مجتهدا لانه منصوب من قبل الامام عم عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكم الاختصاص ذلك التراضي على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتبار تراضيهما بحكم قاضي التحكيم ح وفي غيره من افراد القضاء وان حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادات فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رماه من الزنا او نفي الولد او هما فيقول الحاكم له قل اشهد بالله انه لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبع الرجل الحاكم فيه قال الشارح لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الآ باذنه ليضم وان نفي الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس هو منى كما اعتبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين قوله لان اللعان آه هذا التعليل لما ذكره الشارح من كون ذلك بعد تلقين الحاكم ولا بد منه وعبارة المتن مطلقة وقوله وان كان فيها شائبة الشهادة اي في اربع مرات الشهادة بالله وقوله او شهادة عطف على يمين وقوله

فهل لا يؤدي

فهي لا تؤدى الآ لو قلنا انها شهادة كانت ليضم موقوفة على اذنه ويمكن ان يقال ان الاولى او الاستحقاق لا يلزم من التلقين فان الحالف قد يكون حلفها عارفا بالشهادة فيكون ح الاذن والجواب ان الاذن معتبر وهو يحصل بالتلقين والتلقين يعتبر غالبا وان لم يكن معتبرا كليا ولا يبعد ذكر التلقين مع الاحلاف للتعليل السابق لليمين وقوله وان نفي الولد اي ولد الملاعن وقوله وزاد اي في التحرير وقوله على احدهما اي القذف او نفي الولد وقوله لم يجز اول لاحتمال الارادة بكونه ليس منه المشابهة في الخلق والخلق وقوله فانه لا يلزم اولا بل لا يجوز وقوله في نفي الولد المعين متعلق بالمعين ثم يقول بعد شهادته اربعا ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين اي كنت بصيغة المتكلم فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغ الرجل من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها من الزنا فيقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين جاعلة المجرور بعلى ياء المتكلم في القول المذكور مقتصرة فيه على ذلك في الشق القذف دون نفي الولد ولا يحتاج الى انضمام امر اخر كما في الزوج ان نفي الولد والاصل في ذلك بعد الاجماع صريح الكتاب والسنة وتعتبر اخوانه في الشهادة واللعن لا يحتاج في نفي الولد انه قول وهذا الولد ولده كما في شهادات الرجل او مقتصرة على ذلك في القذف ونفي الولد ووجهه ان لعانها لا يؤثر فيه وذلك ولو تعرضت له لم يعتبر فتقول وهذا الولد ولده ليس من اللعان ويقابلها وقوله على ذلك اي على ما ذكرنا من الرمي بالزنا فيهما اي في الشهادات والغضب من غير حاجة الى نفي الولد ليضا لان لعانها لا يؤثر فيه سقوط بل انما ينتفي بعد لعانها وانما فائدة لعانها سقوط حد الزنا عنها اذ لو لم تلاعن وجب عليها الحد بعد لعانه ولعانها مسقط له فهي تحتاج الى تكذيبه في الرمي بالزنا وهذا ما ذكره فرع في لا انحصار ان عدم حاجتها الى ذكر نفي الولد وسقوط الحد عنها بمجرد لعانها بدون التعرض ظاهر واما انه هل ينتفي الولد بلعانه بعد لعان الرجل فيه تأمل لاحتمال ان يكون نفيه شرعا موقوفا على التلاعن بينهما في نفيه ولا يكفي اللاعن في الزنا والاصل بقوله ما لم يتيقن نفيه ولا يتيقن الآ بما وقع التلاعن بينهما فيه ليضم ثم ان هذا الكلام اذا كان لعانه لاثبات الزنا ونفي الولد جميعا واما لنفي الولد فقط كما اذا اصدقته في الزنا ولكن نفي الولد وقلنا باللعان فيه لم يكن ح كلام فلا بد فيهم بينة الصدق والكذب الى نفي الولد دون الزنا وهو ظاهر

٢ قال الشهيد م

٢ قال الشهيد ... على ذلك فيها

او بدل
او اوا
ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت
الجلالة بغيره من اسمائه تعالى او ابدل اللعن بالغضب والصدق والكذب بمرادفهما او حذف لام
التاكيد او علقه على غيره من كونه لمن الصادق ونحو ذلك من التغيرات لم يصح لان اللعان ظاهره
شرعية كالعبادة لا مجال للعقل في اصلها فوجب الاقتصار فيه على ما ورد به الكتاب والسنة
ثم التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور ولكن الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان
كانت المراة جالسة وكذا تكون المراة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل
جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات فالاكثر
والاشهر واصحها ما دل على الثاني اول والقائل بالاول الصدوق ره والطبرسي ره والعلامة ره
وفي والاظهر الاشهر كما في التنقيح وبه الثاني وقال انه واصحها كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج
وحسنة محمد بن مسلم كما قال الماتن ره وان يتقدم الرجل اولا خلافا لبعض العامة حيث جوز تقديم
كل منها فلو تقدمت المراة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي ص وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد
الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها
ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد
لجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي بغيرها من صاحبه فان تعذر تلفظها بالعربية
اصلا اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح وظاهرهم الاتفاق على اجزاء الامرين مع العجز ولعل الحجة
والا فالاصل يقتضي المصير الى انتفاء اللعان ولزوم الحد فيتعين الحاكم الى مترجمين عدلين
يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشره بنفسه ولا
يكفي اقل من [redacted] عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البدأة من الرجل
بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المراة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب
الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بطل والمراد بكلمات الرجل كلمات

٢ قال الشارح

المرأة

المرأة او كلمات الشهادة والغضب والاول من قولهم كلمة الشهادة وكلمة الغضب فهو بمعونة الكلمات
وكلماتها وتخلل الوعظ في كل منها على هذا يكون مستثنى بدليل والثانية بمعنى تواليه وكذا من كل منهما
ويحتمل ارادة تواليه كلمات الشهادة والغضب بمعنى عدم الفصل المانع بين نفس كلمات كل منهما الاعن
كلمة الشهادة بل بعض الكلمات التي اشتملت عليها وهذا يحتمل ارادة كل واحدة والجميع وفي
لا يخل الفصل بالوعظ وربما دخل تحت هذه العبارة تواليه كلما تها على كلمات وهو بعيد ويستحب
ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة من مواضع الحكم مستدبر القبلة ليكون [redacted] وجههما اليها وان يقف
الرجل مقابل وجهه عن يمينه والمراة على يمين الرجل ان اعتبرنا وقوفهما والا كانت عن يمينه حتى
تفرغ ثم تقوم وان يحضر من الناس من يسمع اللعان للاتباع ولانه اعظم الامور ولو اربعة عدد شهود
الزنا وان يعظ الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه بالله تعالى ويقول له بعد اربع شهادات ان عذاب
الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية
وان لعنة الله تجب على الملاعن ان كان كاذبا ونحو ذلك وعدم منافاة الموالاة اما باعتبار ان الموالاة
انما يعتبر بين كلمات الشهادات لا بينها وبين اللعن واما بانه بهذا لا ينافي الموالاة لانه ليس
باجنبي ويعظها قبل كلمة الغضب نحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات
وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث هو مجموع اي القول والزمان
والمكان وهي الثلاثة التي يستحب التغليظ بها في اليمين الا انه ترك الزمان هنا لشهرته فالتغليظ
بتكرار الشهادات بالوجوب في نفسه وبالاستحباب بمعنى فيندفع التوهم بانه تضاد الاحكام
الشرعية يمنع من اجتماع اثنين منها في محل واحد وبالزمان وهو في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في
الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر في اليمين المطلوب كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فان
ذلك الحمل وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه فان الشارح يخل بالاخلال بالموالاة المعتبرة في اللفظ المخصوص

فالمراد
ومع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص واقول لا يخفى انه لا اشكال لو نص عليه كما فرضه
انه يشكل مع عدم النص وكان الاظهر ان يقول اما مع عدم النص فيشكل ولا بد لنفي الاشكال
بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم ع فانه
ما بينهما المسمى بالحطيم بمكة ان كان بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة ان
كان بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار قال الشارح غير ما ذكر عند المنبر
اي غير الامصار المذكورة من مكة وغيرها والمراد بهذا التشريف للائمة ع او للانبياء قال الشارح ان اتفق
اي يحمل كونه قيدا للكل ولو كانت المراة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا
ولو كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة لبيت الصنم والا
مجرمة عندهم عنده فبيت بدل حيث انه محترم عندهم ولهم شبهة كتاب بخلاف بيت الصنم فانه لا اعتبار
لاعتقادهم حرمته لانه غير محترم فلا يلاعن بين اهل الوثن في مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية
لاعن كل واحد في الموضع الذي يعظم واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المراة لان لعانه حجة كالبينة
فاذا اقرت بالزنا قال الشارح اولم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وقال لا فان لاعنت
سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال
الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم
المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عن الحد الا بمجموع لعانه وكذا المراة ولا تثبت الاحكام
اجمع الا بمجموع لعانهما قال الشارح اولم تقر عموم هذا بناء على اعتبار الرمي بالزنا ليتم في صورة نفي الولد كما
تقدم سابقا من التحرير واما على ما حققناه [redacted] الشارح من ان في نفي الولد لا يعتبر الرمي بالزنا لجواز الشبهة
فلا حد حتى يسقط الا ان يقال المراد بالسقوط عدم الحد فهو بعيد وقول الماتن احكام اربعة
اقول ولكن انه يرجع الى ثلاثة لان زوال الفراش داخل في التحريم المؤبد واتحاد بينهما لان التحريم المؤبد
قد يجامع الفراش كالمفضاة ولو اقرت مرة واحدة رجمت لان تصديقها في اربع شهادات
قائم مقام اقرارها اربعا وكذا لو نكلت وقوله وزوال الفراش فيبطل الزوجية وعلى هذا لو كذب نفسه

في اثناء اللعان

في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ان كان اللعان لاسقاط واما لو كان لنفي الولد مجردا عن
القذف بجوازه الشبهة فلا حد بلا اشكال ولا خلال ولم يثبت شيء من الاحكام فيلحق به الولد
وتوارثا بالاصالة بناء على حكم الفراش مع عدم المسقط وهو يلحقه الحكم الى
صورة النكول عن اكمال اللعان ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها تثبت وجوب الحد عليه ولان
قال الشارح منشأ تهمان سقوط الحد عنه بلعانه وفيه انه حصادرة ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه
لوجوبه ومن انه قد اكد القذف السابق باللعان لتكراره اياه اي القذف في اثناء اللعان والسقوط
انما يكون مع عدم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فلم يكن
مسقطا ولهذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانها لعين ما ذكر في الجانبين والاقرب ثبوته فيهما لما ذكر
اي في جانب الثبوت فقط ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سأل عن رجل لاعن امرأته وانتفى
من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته
ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانها لا يعود الحل قال الشارح للرواية اول بل للمعتبرة منها الصحيح عن الملاعنة
التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه
فقال اما المراة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فانا ارده اليه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث
الابن الاب ولا يرث الاب الابن ويكون ميراثه لاخواله الى ان قال وان ادعاه احد ابن الزانية
جلد الحد والحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح للازالة ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد قال الشارح
لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه وحاصله ان الاعتراف تضمن اقرارا على نفسه فيقبل اقراره فيرثه
وتضمن دعوى لكونه منه قد انتفى شرعا فلا يثبت بدعواه فقال ودعوى ولادته قد انتفت شرعا
فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره او دعوى المذكور بعد اللعان قد انتفت الولادة به شرعا
والحكم بارث الولد منه ليس لاجل تلك الدعوى بل لاجل الاقرار ولكن لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا
مع تصديقهم على ابنه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر بهذا اليه وفي سقوط الحد بذلك المسلمين قولان والمشهور

المشهور السقوط للصحيح في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت قال عليه السلام يرد اليه الولد
ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ونحوه الشيخ والى عدم السقوط ذهب ابن الجنيد والشيخ والفاضل
في عدد وولده في شرحه والمرتضى في الانتصار مدعيا فيه عليه الاجماع لرواية محمد بن الفضيل التي
ذكره الشيخ المشترك بين الضعيف والثقة والاظهر الاول للصحيح الصريحين المعللين المعتضد به
بالشهرة والاستصحاب واطلاق الادلة على درء الحد بالملاعنة حضا فالا منهوم الصحيح
انه اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته واجماع السيد لا يكافئ شيئا مما قد حققناه
هنا اولى ثم ان غايته حصول الشبهة فليدرء الحد بها اتفاقا نصا وفتوى ولو اكذبت المرأة
نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم قالوا ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها
لانه اقرار بالزنا فهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سيأتي انشاء الله فان اقرت اربعا حدت على خلاف
في ذلك منشأه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن
سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرء عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يعود
قول الشيخ بمجرد الكذب انها اقرت اجماعا الا ان تقر اربعا فيجب الحد عند الاكثر على تردد من بعضهم
وهو ينشأ من عموم ما دل على ثبوت الحد بذلك من الاصول والنصوص لمكان التعليل فيها بنفي
اللعان الحد الظاهر في العموم لغير مورده مع خلوه عن المعارض هنا وبها يخرج عن العموم الاول لو
كان مع عدم انصرافه الى نحو المقام من تعقب الاقرار اللعان وهي الشبهة وان كانت محكية
الشرائع في العمومات الدالة على سقوط الحد باللعان من حيث ان المبادر منها عدم التعقيب
بالاقرار وكونها مستمرة على الانكار الا ان يمنع ذلك فهذا العموم المستلزم هو مع الجهل عدم الحد
في البين وعلى تقدير ثبوت العموم من الطرفين نحو يشكل المقام فان اللازم فيه الرجوع الى الاصل لفقد
المرجح لاحدهما عدا الشهرة في الاول ويعارضها منهوم التعليل في النصوص في الثاني الذي هو
حجة مستقلة دون الشهرة او غايتها كونها من جهة فهذا الاول في غاية القوة فلو لم يكن كذلك
فلا اقل من الشبهة وهي دارئة الحد ولذا اختير هذا القول في المحققين وكيف كان لا يثبت
حد

راجع الى الاقرار ان قرء لا يثبت من باب الافعال والاخراج الى الحد ولو قذف فيما التزوج
برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين ولو اسقاط حدها
باللعان حد حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة
البينة بالمقذوف به ويثبت الحدان احدهما على المقذوف والاخر على المقذوف كما يسقط
كل حد قذف باقامة البينة بالمقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على
الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهنا كونه لم ينتف النسب بتصديقها لانه اقرار في
حق الغير وهل له ان يلاعن الا ان كان اللعان لنفيه قولان من عموم مشروعيته لنفي الولد وكونه غير متصور
هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بانه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته
على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت
زناها وان كان اللعان ظاهره اطلاق الحكم بتوقف نفي الولد على اللعانين ويمكن تخصيصه على اذا
رماها بالزنا وكون الولد منه ومع نفي صورة مجرد نفي الولد باعتبار الشبهة او احتمالها على ان يكون
منهم نفيه بمجرد لعانه دون تعليم ونحوه اذ لا يمكن الزوجة يحتمل ان يكون من باب الافعال الا لا يمكنها
شرعا ومن باب التفعيل الا لا يمكنها الحاكم ونحوه ترجح اللعان منها اه والا وجه اللعان منها لثبوت الحد عليها
عليها بتصديقها وعدم سقوطه باللعان وعدم سقوط نفي الولد منه فحيث تدعي الزوجة كون الولد منه
كيف ينفى باللعان الذي يكفي عرضها ويحصل مطلوب اللعان الا ان يلاعن بمجرد تأكيد تكذيبه لنفي الولد
وزوال الفراش والزوجية حيث تكرهها ونحوه وان ثبت زناها بالتصديق فيه ولو قذفها فماتت
قبل لعان الزوج سقط اللعان عن المرأة لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية اذ ليس القذف من اسباب
البينونة والفرقة فالارث وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقط وان لاعن سقوط وان لم يكن
بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما انما يتوقف على حضرة المشهود عليه والمحلوف لاجله

٢ قال الشيخ

ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ولو وجب الحد عليها ولعانها لا يوجب الاحكام
الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد لكنه بسبب القذف الى الغير
المصادف المسقط للحد واليه ذهب الاكثر وفاقا للحلي ره وهو الظاهر وفي جواز اللعان قولان
للمنع كما عليه السيد والصيمري والمقداد انه وظيفة شرعية موقوفة على النقل ولم ينقل صحته
من الزوج بعد موت الزوجة وللجواز كما عليه الاكثر انه ايمان او شهادات الى آخر
ما ذكره الشيخ ولعل الاظهر كما عن الاول ان ماتت قبل لعانه واما لو ماتت بعده فيتحقق القطع
بسقوط الحد عنه للاصل ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه
لنفطه قبله بحيث قبل الموت الا ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها
فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اهلها فله الميراث ومثله رواه عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلام
وعمل بها جماعة كالشيخ في به وتبعه القاضي وابن حمزة وهو ضعيف لما ذكرنا وقوله بلعانه
ان لاعن لبعض ورثة الزوجة وهذا على جواز لعانه بعد موتها كما عليه الاكثر واما
على قول المرتضى وانباعه حيث لا يجوزون لعانه فلا ريب في الارث والروايتان مع
ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع
بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد مجرد حضوره فليس
بلعان حقيقة وان اريد ايقاع الصيغ بدلا من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على
نفي فعل غيره غالبا وآخر زيادته على الاظهر لاطلاع وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون محصورا
بان يدعي عليها انها زنت في وقت يقطع الوارث بعدم وقوعه فيه وايقاع اللعان من
الوارث على خلاف العلم بغير الصورة المنزلة شرعا وانه الارث محله استقر بالموت قبل لعان
الزوج لبقاء الحلية الزوجية فلا وجه لسقوطه اللعان المتجدد له ولكان الزوج احد الاربعة
الشهود

الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل الشرائط
المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك
فهو من جملة اختلال او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او اداهم
الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غيره ذلك فانهم لا يحدون لعدم
اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج ابعد رد الشهود لاسقاط الحد عنه بالقذف والا
يلاعن حد وغيره باقي الشهود المزبورة واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلفوا في هذه المسألة فهي في قبول شهادة
الزوج القاذف فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا عبرة
بالجواز هنا الا الصورة التي يترتب عليها اثر فهو حد المرأة وعمل بها جماعة كالشيخ ره وابن ادريس والمحقق
والعلامة واكثر المتأخرين كالشهيدين مع ح مع ويؤيده قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان المسلم
المفروضة يصدق ان لهم شهداء غير انفسهم فلا حاجة الى اللعان فيجب عليها الحد فان ظاهر الآية اذا كان
غيره اي وجد غيره فيدخل فيه ما لو كان مع الشهود فلا لعان ويؤيده العمومات الدالة على قبول شهادة العدل
وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم
لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره بحسب الظاهر كون الخطاب للحاكم فيجوز شهادة الزوج فيدخل في
المستشهد الحاكم بخلاف ما لو كان الخطاب للازواج فانه لا يدخل وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا
على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيده قوله تعالى
لولا جاؤا عليه باربعة شهداء اذ جعل الخصم في جاء بالاربعة ذمهم ومنهم الزوج فانه لا يتبع جاء الا انه
يمكن جمع الخبرين بما قال الشيخ والمحقق الجزل بحمل الجابرة (؟) نكتة ما ذكره في كتاب الشهادات في رد الشهادة
بالتهمة حيث قال وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع حد الحد ويمكن الجمع بين الروايتين

تسليم سند حجيّة مجمل التنبيه على اختلال شرائط الشهادة ككون الزوج بالقذف او غيره كما نبّه عليه الماتن (ره)
بل وان لم يختل الشرائط الخ واما تعليل والمحقق (ره) وابن البراج بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته
عليها فهو في حيّز المنع لمنع كونه خصما او كون الخصم لا تقبل شهادته مطلقا في حيّز المنع فافهم هذا آخر ما عندنا
من فقه الرسائل في مجلد ثاني هذا ونستمده من الحق الى ساير مجلدات آخر بعون الله الملك الحق الاكبر
وقد وقع فراغنا منه في ضحى يوم الاحد غرة شهر محرم الحرام الشرعي من شهور سنه ۱۲۱۰ في بلدة قزوين صانها الله
عن جميع المكاره آمين وانا العبد الاثيم الجاني الفاني ابن المرحوم
المبرور محمد رفيع ... محمد محسن الاصفهاني غفر عن جرائمه
من تقدم وتأخر وصلى الله على محمد وآله الطاهرين